













# نَظَرِيَّةُ الدُّفْعِ فِي قَانُونِ الْمُرَافَعَاتِ

الجزء في قانون المرافعات والشروط الأساسية لأعماله .  
الدفع بعدم الاختصاص وبتجاوز السلطة ، وبالإحالة وبالبطلان  
وبعدم القبول . وقت الخصومة ، وانقطاعها ، وسقوطها ،  
وتركها ، واعتبارها كأن لم تكن . الجزء في قانون إجبار  
الأملاك ، وفي الطعن بالنقض

الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية  
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية  
الحامي بالنقض والمحكمة العليا

الطبعة السادسة















الدكتور أحمد أبو الوفا

أستاذ المرافعات بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية  
عميد كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية  
الحامى بالنقض والحكمة العليا

# نَظَرِيَّةُ الدُّفْعِ فِي قَانُونِ الْمَرَافَعَاتِ

الجزء في قانون المرافعات والشروط الأساسية لأعماله ، وصاحب  
المصلحة والصفة في التمسك به ، ومدى سريته على الماضي . الدفع بعدم  
الاختصاص وبتجاوز السلطة وبالأحالة وبالبطلان وبعدم قبول الدعوى .  
وحالات وقف الخصومة وانقطاعها، وسقوطها وتركها واعتبارها كأن لم تكن .  
التمسك بالجزء في قانون ايجار الاماكن ، وفي الطعن بالنقض .

الطبعة السادسة

١٩٨٠

الناشر **المستشار** بالاسكندرية

جلال حزى وشركاه





# | بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدمة

يعنى قانون المرافعات ببيان الاجراءات والاوزاع التى تلزم مراعاتها عند الالتجاء الى القضاء ، والمواعيد التى يجب أن تحتزم عند اتخاذها ، ويعنى بيان الجزاء المترتب على مخالفتها وكيفية التمسك بهذا الجزاء .

ودراسة نظرية الدفوع تقتصر على بحث الجزاء الذى وضعه المشرع على مخالفة القواعد المنظمة لاجراءات المرافعات وكيفية التمسك بهذا الجزاء .

واذا كان لا بد من شكلية الاجراءات حتى يطمئن الأشخاص الى المحافظة على حقوقهم متى اتخذوا الاوزاع التى نص عليها القانون ، وحتى يطمئنوا الى حسن سير القضاء ، أذ لا يتصور ترك الامر لمطلق تقدير القضاة ، وهم كأي انسان تختلف طريقتهم في التقدير والحكم والادراك ، واذا كانت أهمية الشكل تصل الى القدر الذى يقال عنه انه توأم الحرية ، واذا كان لا بد من وضع جزاء على مخالفة الاشكال والاوزاع التى نص عليها القانون حتى تحتزم نواهي القانون وأوامره الأساسية ، فمن الواجب مع ذلك أن يحول المشرع دون اتخاذ هذا الجزاء سلاحا للكيد والمساكسة والاضرار بالحقوق ، فقانون المرافعات وضع ليوجه صاحب الحق الى السبيل التى تؤدي به الى حماية حقه والانتفاع به ، ومن الواجب أن يكون أداة صالحة ووسيلة بريئة للكشف عن حقيقة الواقع والوصول إليها ، ولا يؤدي الى اهدار الحقوق من أجل الاوزاع وتفضيل الشكل على الموضوع . فيتعين إذن ألا يحكم بالجزاء الا اذا استحالت ازالة الضرر الناتج عن المخالفة ، ويتعين في كل الاحوال الاخرى التى يمكن فيها ازالة الضرر تمكين المحكمة من الامر باتخاذ الاجراءات التى من شأنها استيفاء النقص أو اصلاح الخطأ ، ولهذا الفكرة شعاع ، منها ما يتصل بالدفع بعدم الاختصاص بأنواعه المختلفة ، ومنها ما يتصل بالدفع بالبطلان ومنها ما يتصل بمواعيد التكليف بالحضور .



ولقد اهتدى المشرع الى هذه الفكرة في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ولكنه لم يصل بها الى غاية ما ينبغي أن تصل اليه ، واستكمل قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) ما لم يحققه القانون المتقدم . ومن ناحية أخرى ألغى القانون الجديد بعض الاصلاحات التي وردت في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقام بتعديلات أخرى ، هي مشار نقد من كل المشتغلين بالقانون في الوقت الحاضر ، وذلك وفقا لما سوف نراه في أبواب هذا الكتاب المختلفة .

ولقد كشفت دراساتنا - في الطبقات السابقة من هذا الكتاب - كثيرا من أوجه النقص التشريعية ، كما أرشيدت الى الاسس السليمة لتعديل التشريع . وكان لنا شرف المشاركة في اعداد القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون المرافعات السابق وفي اعداد قانون المرافعات الجديد .

ومن أهم هذه التعديلات : عدم حصر الدفوع الشكلية ، والزام المدعى عليه بإبدائها معا وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وامكان تصحيح الاجراء الباطل ، وتصحيح شكل الدعوى من تلقاء ذات المحكمة على الوضع الذي كان يجب أن تعرض به لولا غش الخصوم أو إهمالهم أو خطئهم الجسيم ، والزام المحكمة اذا تبينت عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بصحيفة الدعوى أن تؤجل القضية لجلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بوساطة خصمه ، وعدم الحكم ببطلان الاجراء الا اذا لم تتحقق الغاية التي قصد القانون الى حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، وعدم الحكم ببطلان صحيفة الدعوى لعدم مراعاة مواعيد الحضور ، وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه في التأجيل لاستكمال الميعاد .

ومن أهمها أيضا ، الزام المحكمة باحالة الدعوى بعد الحكم بعدم الاختصاص والتزام المحكمة المحال اليها الدعوى بهذه الاحالة ، وعدم جواز الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى في الحالات التي ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لغير محكمة موطن المدعى عليه ، والزام المحكمة بالحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها ، واعتبار الدعوى قائمة منتجة لآثارها من وقت تقديم صحيفةها الى قلم

الكتاب بعد أداء الرسم عنها ، وذلك بقصد تفادى مغبة أخطاء أقلام المحضرين ، وتوحيد اجراءات رفع الدعوى أو الطعن في جميع الاحوال ، والغاء القاعدة التى كانت توجب عدم تجزئة الخصومة عند التمسك باسقاطها بصدد المدعى عليهم ...

وبقيت بعض مسائل ما زالت تحتاج الى تعديل تشريعى ، اشرنا اليها في الطبعات السابقة من هذا الكتاب ، منها اجازة الاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى في أية حالة تكون عليها الدعوى ، واجازة اثارها من جانب القاضى من تلقاء نفسه ، تفاديا لتناقض الاحكام في دعاوى الواحدة أو المرتبطة ، خاصة بعد أن اعتبرت الحجية من النظام العام ، والغاء القاعدة التى توجب عدم تجزئة الخصومة عند التمسك باسقاطها بصدد المدعين أو المستأنفين .

ولقد خطا قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣ - خطوات واسعة في صدد كل ما تقدم ، على أسس علمية صريحة واضحة ، وسوف تشير اليه في كل شعاب بحثنا .

وهذا المؤلف يشتمل على دراسة القواعد الاساسية في الجزاء ، ودراسة الدفوع الشكلية ، كما يشتمل على دراسة الدفع بعدم قبول الدعوى ، على اعتبار انه هو الآخر لا يوجه الى أصل الحق المدعى به في مذهب الفقه والقضاء .

ولئن كانت هذه الدراسة تقليدية بمعنى أنها مقيدة بنصوص قانوننا ، ومقيدة بما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر ، إلا أن لها طابعا آخر اذ تشتمل على كثير من الملاحظات التى ترمى الى تخليص قانوننا من القواعد العتيقة وبناء أسسه على اعتبارات تتعلق بحقيقة حياتنا الاجتماعية . وقد بنيت هذه الملاحظات على الاسس العلمية التى اتجهت اليها التشريعات الحديثة ، وبنيت على أساس دراسة الغرض المقصود من كل اجراء في ذاته وتحديد ما اذا كان يحقق هذا الغرض على الوجه الاكمل ، وتحديد مدى التعسف الذى قد ينتجه تنفيذه .



## أهم المراجع

### المؤلفات

- الأستاذ أبو هيف ..... المرافعات المدنية والتجارية والنظام  
القضائي في مصر (الطبعة الثانية  
١٩٢١) .
- الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ..... سلسلة «الوسيط في شرح القانون  
المدني» .
- الأستاذ محمد العشماوى ..... قواعد المرافعات في القانون الاهلى  
والمختلط (١٩٢٧ - ١٩٢٨) .
- الأستاذ محمد العشماوى ..... قواعد المرافعات الجزء الاول والثانى .  
والدكتور عبد الوهاب العشماوى ... }
- الأستاذ محمد حامد فهمى ..... شرح المرافعات المدنية والتجارية  
(١٩٤٠) . تنفيذ الاحكام والسندات  
الرسمية (٥٠ - ٥١) .
- الأستاذ حامد فهمى ..... النقض في المواد المدنية والتجارية  
والدكتور محمد حامد فهمى ..... (١٩٣٧) .
- الدكتور رمزى سيف ..... قواعد تنفيذ الاحكام والسندات  
الرسمية (١٩٥٢) . والوسيط في  
قانون المرافعات .
- الدكتور عبد المنعم الشرقاوى ..... شرح المرافعات المدنية والتجارية  
(١٩٥٠) والطبعة الثانية (١٩٥٥) .  
نظرية المصلحة في الدعوى (١٩٤٧) .
- الدكتور أحمد مسلم ..... اصول المرافعات .
- الدكتور عبد الباسط جيمى ..... التنفيذ .
- الدكتور فتحى والى ..... نظرية البطلان في قانون المرافعات  
والتنفيذ ومبادئ قانون القضاء  
المدنى .

- الدكتور محمد عبد الخالق عمر .. التنفيذ - فكرة عدم القبول في القانون القضائي الخاص .
- الدكتورة أمينة النمر ..... التنفيذ وأوامر الاداء ومناطل الاختصاص في الدعاوى المستعجلة .
- الدكتور وجدي زاغب .... التنفيذ والنظرية العامة للعمل القضائي .
- الاستاذ ضياء شيت خطاب .... اصول المرافعات في القانون العراقي .
- الاستاذ محمد علي راتب ..... قضاء الامور المستعجلة .
- والاستاذ محمد نصر الدين كامل
- والاستاذ فاروق راتب

**للمؤلف :** الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع (١٩٤٩) .

انقضاء الخصومة بغير حكم (سنة ١٩٥١) . المرافعات المدنية والتجارية (الطبعة الثالثة عشرة سنة ١٩٨٠) اجراءات التنفيذ (الطبعة السابعة ١٩٧٨) نظرية الاحكام في قانون المرافعات (الطبعة الرابعة ١٩٨٠) . مدونة الفقه والقضاء في قانون المرافعات بالاشتراك مع الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ محمد عبد العزيز يوسف الجزء الاول والثاني (سنة ١٩٥٦) .

التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق الجزء الاول والثاني والثالث سنة ١٩٦١ ، ١٩٦٣ . التعليق على النصوص المستحدثة في قانون المرافعات وقانون النقض (القانون رقم ١٠٠ والقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٩ .

الاختصاص والاجراءات في منازعات ايجار الاماكن والاراضي الزراعية (سنة ١٩٦٣) التحكيم الاختياري والاجباري الطبعة الثالثة (سنة ١٩٧٨) التعليق على نصوص قانون ايجار الاماكن سنة ١٩٧٨ - التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ - اصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني ١٩٧٩ واجراءات التنفيذ في القانون اللبناني ١٩٨٠ - اجراءات الاستئناف المستحدثة - مقال - مجلة المحاماة السنة ٣٢ . الدفع بعدم قبول الدعوى - مقال - مجلة الحقوق السنة الثالثة . التحكيم الاختياري - مقال - مجلة الحقوق السنة الرابعة . طلب اسقاط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن - مقال - مجلة المحاماة السنة ٣٦ . تكييف وظيفة المحكم - مقال -



مجلة المحاماة السنة ٣٧ . تسبيب الاحكام - مقال - مجلة الحقوق  
 السنة السابعة . وصف الدعوى بوجوب نظرها على وجه السرعة - مقال -  
 مجلة المحاماة ، السنة ٣٨ . اوامر الاداء - مقال - المحاماة ٣٨ . اختصاص  
 المحاكم المدنية باشكالات تنفيذ الاحكام الادارية - القضاء الادارى  
 المستعجل - مقال مجلة مجلس الدولة سنة ١٩٥٨ . المستحدث في  
 مشروع قانون المرافعات الموحد - مقالان - مجلة الحقوق السنة الثامنة  
 والسنة التاسعة . طرق الطعن في مشروع قانون المرافعات - مجلة ادارة  
 قضايا الحكومة السنة الخامسة العدد لثالث . التحكيم في عقود البترول  
 في البلاد العربية - المحاماة سنة ٤ . الاحتفاظ بصفة القاضى حتى كتابة  
 حكمه - مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الخامسة . الاستئناف المباشر  
 لاوامر الاداء - مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الخامسة . دعوى التزوير  
 الفرعية - مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة السادسة . اجراءات رفع  
 الدعوى - مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة السادسة . الاحالة بمقتضى  
 المادة ١٣٥ - مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة السادسة . تجاوز السلطة  
 في قانون المرافعات - ذات المجلة السنة العاشرة . التنازع الزمنى لقوانين  
 المرافعات - مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ . الجديد في عقد التحكيم واجراءاته  
 بمقتضى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ .  
 الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان - المحاماة ابريل سنة ١٩٧٠ .  
 طريقا الطعن في قرارات لجان الطعن بمصلحة الضرائب - المحاماة سنة  
 ١٩٧٠ . توحيد المصطلحات القانونية في البلاد العربية - مقال بمجلة المحامى  
 اللبنانية السنة ٣٦ (سنة ١٩٧٢) . قاضى التنفيذ - مجلة ادارة قضايا  
 الحكومة - سنة ١٩٧٤ . الطالب الاحتياطى - مجلة المحاماة سنة ١٩٧٨ .

**Glasson, Tissier et Morel : Traité de procédure, 3e éd « 1925-1937 ».**

**Garsonnet et Cezar-Bru : Traité de procédure, 3e éd. « 1912-1933 ».**

**Morel : Traité de procédure, 2e éd « 1949 ».**

**Solus : Cours de droit judiciaire privé « 1951 ».**

**Japiot : Traité de procédure 3e éd. « 1939 ».**

**De nullité en matière d'actes juridiques « 1909 ».**

**Germain Bruilliar : procédure civile « 1044 ».**

**Carré et chauveau : Loi de procédure civile et comm. « 5e éd ».**

**Bioche : Dictionnaire de procédure civile et comm.**

**Rodière : Traité de compétence et procédure en matière civile  
« 5e éd 1878 ».**

**Gilbert Baudrant : Traité de procedure civile indigène à Maedagascar  
Paris « 1951 ».**

**Raviert : Traité théorique et partique des actions possessoires  
« Paris 1948 ».**

**Fourcade : la connexité et procédure civile Thèse - Paris « 1938 ».**

**Bièville : les nullités de procédure en matière civile . Thèse Paris « 1944 ».**

**Lacoste « P » : De la chose jugée « 3e éd. ».**

**Cuche et Vincent : Précis de procédore civile et comm « 1954 ».**

**Vaulaer : La Decret - Loi du 30 octobre 1935 relatif à la procédure  
civile.**

### مقالات

**Japiot : La théorie des exéptions de procédure, dans le Recueil  
périodique de procédure civile 1916, p. 7 et s.**

**Vizioz : Observations sur l'Etude de la procédure civile « Revue  
général du droit - 1957 ».**



- Vasseur** : Delais prefix délais de prescription, délais de procédure  
« Rév. Trim. 1950 » .
- Beguet** : Fin de non recevoir « Rev. Trim. 1937. p. 133 » .
- Tissier** : Le projet de réforme du Code de procédure Italien  
« Rev. Trim. 1910 p. 563 et s. » .
- Japiot** : Des sanctions en matière de procédure « Rev. Trim. 1914  
p. 226 et s. » .  
Jurisprudence Française en matière de procédure civile  
« Revue Trim. 1921 p. 783 et s. » .
- Solus** : Les réformes récentes de la procédure civile française  
« Mélanges Sugiyama, 1940 » .
- Hébraud** : La réforme de la procédure, le décret-loi du 30 octobre  
« 1935 » .  
Revue critique de législation et de jurisprudence « 1936 » .
- Pierre Raynaud** : Le désistement d'instance « Rev. Trim. 1942 p. 1 ests. » .

## مقدمة

### ١ - التعريف بالدفع وأنواعها :

يطلق اصطلاح الدفع « exception » بمعنى العام على جميع وسائل الدفاع moyens des défenses التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه ، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه (١) سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة أو بعض اجراءاتها ، أو موجهة الى أصل الحق المدعى به أو الى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرها .

ويطلق التعبير ، بمعنى الخاص في اصطلاح قانون المرافعات على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطن بمقتضاها في صحة اجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بمطلوب خصمه (٢) كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل . ووسائل الدفاع هذه تعرف بالدفع الشكلية . وأشار اليها قانون المرافعات السابق بعبارة «الدفع الجائر ابدؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى» . وسميت في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون الجديد «بالدفع المتعلقة باجراءات» (راجع المادة ١٠٨) .

أما وسائل الدفاع المتعلقة بأصل الحق ، أي التي توجه الى ذات الحق المدعى به ، كأن ينكر وجوده أو يزعم انقضاؤه ، فهي تعرف بالدفع الموضوعية .

وأما وسائل الدفاع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال

---

(١) ولقد قصد القانون المدني الفرنسي المعنى المتقدم في كثير من الحالات . (راجع على سبيل المثال المادة ١٢٠٨ و ١٣٦٠ و ١٣٦٧ و ٢٠١٢) .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٢٩ ص ٥٨٠ وما بعدها وموريل رقم ٤٦ ص ٤٩

الدعوى كأن يزعم مثلاً انتفاء صفة الخصم أو سبق صدور حكم في الموضوع فهي تعرف بالدفع بعدم القبول .

هذه اذن هي أنواع الدفع التي يعرفها قانون المرافعات ، دفع شكلي exception préliminaires أو de procédure ، ودفع موضوعية fins de non recevoir ou de non valoir ou de non procédure .

وبعبارة تفصيلية ، عندما يلجأ المدعى الى القضاء يتعين عليه أن يتخذ الاجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها قانون المرافعات ، وذلك حتى تنعقد الخصومة ، ويتعين عليه أن يستند الى حق ، وأن تكون له دعوى أى أن يكون المشرع قد أجاز له الالتجاء الى القضاء لحماية الحق الذي يدعيه ، فإذا لم تستكمل هذه الشروط فللمدعى عليه أن يجيب على ما يدعيه خصمه بدفع لا يتصور أن يوجه الا للخصومة فيكون شكلياً ، أو لاصل الحق الذي يدعيه خصمه فيكون موضوعياً ، أو للدعوى فيكون دفعا بعدم القبول .

ويعرف الشراح الفرنسيون الدفع الشكلي بأنه وسيلة دفاع بمقتضاه يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتاً بما يدعيه ، ويضمن به في اجراءات الخصومة اما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت باجراء باطل ، أو يتعين وقف اجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به ، لا المنازعة فيه ولا بالتسليم به (١) . فهذا الدفع اذن لا يوجه الى اصل الحق المدعى به ، وانما يوجه الى الاجراءات التي اتخذت في سبيل الحصول عليه .

## ٢ - أهمية التفرقة بين الدفع الشكلي والموضوعية :

تشارك الدفع الشكلي في صفات خاصة تتميز بها عن الدفع الموضوعية ، وفيما يلي ما تتميز به :

أولاً : أنها تبدى قبل التكلم في موضوع الدعوى ، أى في بدء النزاع in limine litis والا سقط الحق في الادلاء بها على اعتبار أن صاحب الحق

(١) موريل رقم ٤٨ وفنسان رقم ٢٧ .



فيها قد تنازل عنها . وهذه القاعدة تتمشى مع المنطق السليم ، اذ من الطبيعي الا يسمح للمدعى عليه بالتراخي في ابداء هذه الدفوع التي لا تمس أصل الحق بعد التكلم في الموضوع ، وذلك منعاً من تأخير الفصل في الدعوى . هذا بالنسبة للدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام ، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز ابدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كالدفوع بعدم اختصاص المحكمة المتعلقة بالوظيفة أو بنوع القضية .

**ثانياً :** ان المشرع في القانون المصرى يوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معاً وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ما لم يتصل بالنظام العام ، وعلى ذلك يعتبر تنازلاً عن الدفع الشكلى مجرد تقديم دفع آخر عليه . أما في الدفوع الموضوعية فلا يعتبر تنازلاً عن الدفع الموضوعى مجرد تقديم دفع آخر عليه .

**ثالثاً :** ان المحكمة كقاعدة عامة تقضى في الدفع الشكلى قبل البحث في الموضوع لان الفصل في الدفع الشكلى قد يغنيها عن التعرض للموضوع ، اذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها . ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تظم الدفع الى الموضوع اذا رأت ان الفصل في الدفع يستلزم بحث الموضوع . وفي هذه الحالة تصدر فيهما حكماً واحداً بشرط ان تبين في حكمهما ما قضت به في كل منهما .

وللمحكمة ، على الرغم من قرار الضم ، ان تحكم بعدئذ في الدفع الشكلى وحده بقبوله ، وعندئذ قد يغنيها هذا الحكم عن نظر الموضوع .

وعند تعدد الدفوع الشكلية ، يجب على المحكمة ان تقضى **اولاً في الدفع بعدم الاختصاص** — اياً كان نوعه — ثم تتدرج بعدئذ لباقي الدفوع والدفع بعدم القبول اذا كانت قد قضت باختصاصها بنظر الدعوى ، لان المحكمة لا ولاية لها في القضاء في باقى الدفوع الشكلية ما لم تكن مختصة بنظر النزاع .

وتطبق ذات القاعدة اذا حصل التمسك بعدم الاختصاص وباعتبار الخصومة كأن لم تكن لاي سبب من الاسباب .

وانما اذا حصل التمسك أمام محكمة الطعن بعدم قبوله شكلاً وبعدم اختصاصها هي بنظره أو بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى بنظر

الدعوى ، وجب عليها أولا أن تقضى بقبول الطعن شكلا ، لان الخصومة في الطعن لا تنعقد الا اذا كان مقبولا شكلا ، فسلطة محكمة الطعن مشروطة أولا ، وقبل نظر أى دفع فيه ، بقبوله شكلا (١) .

كذلك اذا حصل التمسك بعدم قبول الطلبات العارضة (أو التدخل) بسبب انتفاء الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية ، أو للدلاء بها بعد اقفال باب المرافعة في الدعوى مع التمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظرها وجب على المحكمة أن تقضى أولا في الدفع بعدم قبول الطلبات العارضة قبل الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظرها . وتقضى هذا الفهم المادة ٤٦ التى توجب على المحكمة الجزئية البت في مسألة قبول الطلبات العارضة أولا وقبل النظر في اختصاصها بها ، بحيث اذا رأت أنها غير مختصة بها ، وجب عليها نظر الدعوى الاصلية وحدها واحالة الطلب العارض الى المحكمة الابتدائية المختصة ، ما لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، فعندئذ تحيل الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية .

**رابعا :** ان الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس اصل الحق ، وبالتالي لا يترتب عليه انتهاء النزاع ، وانما يترتب عليه انقضاء الخصومة امام المحكمة ، كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو ببطالان ورقة التكليف بالحضور ، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الاجراءات الصحيحة اذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الاسباب .

اما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى ، فيترتب عليه انتهاء النزاع على اصل الحق المدعى به ، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع امام المحكمة التى اصدرت الحكم أو امام أية محكمة أخرى .

**خامسا :** ان استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا الخصومة في الدفع ، وبعبارة أخرى ولاية المحكمة الاستئنافية تقتصر على مجرد اعادة النظر في الدفع ولا يجوز لها أن تقضى في موضوع الدعوى ان هى ألغت الحكم المستأنف ، بل يتعين اعادة القضية

---

(١) المرافعات رقم ٢٠٣ . ورقم ٦١٧ في صدد الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن والدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا .

الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في موضوعها ، وذلك لان هذه المحكمة لم تستنفذ ولايتها بالنسبة للموضوع ، لان القاعدة ان الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى *Tantum devolutum quantum appellatum* وهذه القاعدة مطلقة في القانون الجديد (١) .

اما ابداء الدفع الموضوعي فهو تعرض للموضوع ، والحكم فيه يعتبر صادرا في موضوع الدعوى ، واستئنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية ، مما يتعين عليها ان هي أفت الحكم الابتدائي أن تقضى من جديد في موضوع الدعوى .

**سلاسا :** الحكم الصادر في الدفع الشكلي يعد حكما فرعيا (أي يعد حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع) بينما الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعد حكما موضوعيا . وتظهر أهمية هذه التفرقة في صدد المادة ٢١٢ والمادة ١/٢٢٩ .

### ٣ - الدفع الموضوعية :

الدفع الموضوعي يوجه الى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره ، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء . فالدفوع الموضوعية اذن تشمل كل دفع يثرب على قبوله رقص طلب المدعى ، ولهذا لا يتصور حصرها ، ومن ناحية أخرى ، هذه الدفوع تتعلق بأصل الحق لذا تنظمها القوانين المقررة للحقوق (٢) .

(١) كان القانون القديم يجيز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى للفصل في موضوع الدعوى من قبل أن تستنفذ محكمة الدرجة الاولى ولايتها فيه . (راجع المواد ٣٧٠ و ٣٧١/٤١٤ و ٤١٥) .

ولم ير القانون الجديد ابقاء على حق التصدي . (انظر في تبرير هذا الاتجاه كتابنا الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ٢٢٠ ص ٢٤٨ و ص ٢٤٩) .

(٢) كالقانون المدني والتجاري والبحري .



وتختلف الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه في أنها مجرد وسائل دفاع سلبية محضنة يرمى بها المدعى عليه الى تفادى الحكم للمدعى بمطلوبه دون أن يقصد الحصول منها على ميزة خاصة ، ففي دعوى التعويض مثلا اذا انكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدى دفعا موضوعيا ، أما اذا هو طالب بتعويض الضرر الذى لحقه بسبب خطأ المدعى يكون قد تقدم بطلب عارض . وتتميز الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه في أنها تبدى دائما بغير قيد أو شرط ، أما الاخرى فلا تبدى الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى الاصلية ، والا اذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصا نوعيا (١) ، والحكم بقبول الاولى ينهى النزاع على أصل الحق ، أما الحكم بقبول الثانية فقد ينهى النزاع في الدعوى الاصلية في بعض الاحوال (كما اذا طلب المدعى عليه فسخ عقد في دعوى مرفوعة بطلب تنفيذه) ، وقد لا يحسم النزاع (كما اذا أدلى المدعى عليه بطلب مرتبط بالدعوى الاصلية) . وقبول دعاوى المدعى عليه يوسع نطاق الخصومة في جميع الاحوال، بينما قبول الدفوع الموضوعية يؤدى الى حسم النزاع على ما قدمناه .

والدفوع الموضوعية يجوز ابدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وليس هناك ترتيب خاص فيما بينها ، ولا يعتبر تنازلا عن الدفع الموضوعى تقديم دفع آخر عليه ، وبهذا تختلف عن الدفوع الشكلية .

وابدء الدفع الموضوعى تعرض للموضوع ، والحكم فيه بقبوله هو حكم في موضوع الدعوى يترتب عليه انتهاء النزاع على أصل الحق المدعى به ، ويجوز حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التى أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى ، واستثنافه يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها ان هى ألغت الحكم الابتدائى ان تقضى من جديد في موضوع الدعوى .

#### ٤ - الدفع بعدم القبول :

الدفع بعدم القبول لا يوجه الى اجراءات الخصومة ، ولا يوجه الى

---

(١) هذا بالنسبة الى المحكمة الجزئية (راجع أيضا المادة ٤٦) . أما المحكمة الابتدائية فهى تختص بنظر دعاوى المدعى عليه مهما تكن قيمتها .

ذات الحق المدعى به ، بل يرمى الى انكار سلطة المدعى في استعمال الدعوى ، فهو يوجه الى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز استعمالها ، أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة .

وهذا الدفع له طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية تجعله يحتل مركزا وسطا بينها ، فهو في بعض الاحوال يتفق مع الدفوع الموضوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكلية ، وفي احوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفوع الموضوعية ، ولهذا ذهبت الآراء في تحديد أحكامه الى مذاهب شتى ، وشاع الاضطراب في دراسته وقد حصرناه ، كما سنرى ، في الاحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه وينفى صفته هو في اقامة الدعوى عليه ، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لسبق الاتفاق على عرض النزاع على محكمين أو لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصاصهم أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من جانبهم ، أو لعدم اتخاذ الاجراء الذي يوجب القانون قبل رفع الدعوى .

وقد نص قانون المرافعات على جواز ابداء هذا الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف (م ١١٥) . ولم يتعرض المشرع الى غير ذلك من المسائل التي يدور فيها البحث عن طبيعة هذا الدفع ، ولم يكن من الممكن التعرض للفصل فيها ، لانه ، كما سنرى ، لا يمكن وضع حكم عام بشأنها يسرى على سائر الدفوع بعدم القبول .

وجاء القانون الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ معسرفا الدفع بعدم القبول ، في المادة ١٢٢ منه بأنه كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه - دون الأساس بالموضوع - وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي ، كما في حالة فقد الصفة ، أو المصلحة ، أو بسبب التقادم ، أو السقوط ، أو سبق الفصل في الدعوى .

وأجازت المادة ١٢٣ منه ابداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى ، مع عدم الاخلال بالحكم بالتعويضات ، ان كان لها وجه ، على من يعتمد التمسك به متأخرا بقصد تأخير نظر الدعوى .

وتجيز المادة ١٢٤ التمسك بالدفع بعدم القبول دون حاجة الى اثبات حصول أى ضرر . وتجيز المادة ١٢٥ للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه عدم قبول الدعوى اذا كان متعلقا بالنظام العام ، وفي حالة انتفاء المصلحة ، أو عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام .

وتنص المادة ١٢٦ منه على أنه لا يحكم بعدم قبول الدعوى اذا زال سبب عدم قبولها ، وذلك في الاحوال التى يجوز فيها تصحيح شكل الدعوى . كما لا يحكم بعدم قبولها اذا أصبح صاحب الصفة خصما فيها ، بشرط أن يتم ذلك في خلال الميعاد المقرر لاقامتها .

وندرس كل هذه النصوص في القسم الاخير من هذا الكتاب .

### هـ - حصر الدفوع الشكلية في القانون الفرنسى السابق :

وردت الدفوع الشكلية في قانون المرافعات الفرنسى السابق على سبيل الحصر ، وكانت هى الآتية :

**أولا :** الدفع بوجوب تقديم كفالة *excéption de caution judicatum solve* وهو الدفع الذى بمقتضاه يجوز للفرنسى المدعى عليه في خصومة رفعها أجنبى عليه ، أن يطالبه قبل نظر موضوع الدعوى بتقديم كفالة تكون ضمانا لسداد مصاريف الدعوى ورسومها والتعويضات التى تنشأ عن قيام الخصومة (م ٦٦ من قانون المرافعات الفرنسى السابق) .

**ثانيا :** الدفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو باحالتها الى محكمة أخرى ، اما لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام نزاع مرتبط بالنزاع الاول .

ويقصد به اخراج القضية من ولاية المحكمة لوجوب طرحها أمام محكمة أخرى (م ١٦٨ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسى السابق) .

**ثالثا :** الدفع بالبطلان *exception de nullité* ويقصد به التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الخصومة أو أى اجراء من اجراءاتها .



**رابعاً :** الدفع بوقف اجراءات الخصومة أو بطلب ميعاد ، اما للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم ، أو للرد على دعوى المدعى عليه أو لادخال ضامن أو لاتخاذ صفة (م ١٧٤ وما بعدها وم ١٨٨ وما بعدها من قانون المرافعات الفرنسى السابق) .

ومن ضوء حصر قانون المرافعات الفرنسى لاحوال الدفع الشكلى عرفه الشراح الفرنسيون - كما قدمنا - بأنه وسيلة دفاع يقصد بها الخصم تفادى الحكم عليه بصفة مؤقتة ويطعن بها فى اجراءات الخصومة ، اما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو رفعت باجراء باطل ، أو يتعين وقف اجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات ، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به ، فما يتميز به الدفع الشكلى اذن أنه يطعن به فى اجراءات الخصومة ، وأنه يقصد به تفادى الحكم فى الموضوع بصفة مؤقتة .

٦ - وتفسير ما تقدم انه يشترط لصحة انعقاد الخصومة أن ترفع باجراءات صحيحة ، فتذكر فى صحيفتها كافة البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات وتعلن وفقاً للاوضاع التى رسمها ، ويشترط أيضاً أن تكون المحكمة المرفوعة اليها مختصة بنظرها أو صارت مختصة لعدم الاعتراض على اختصاصها فى الوقت المناسب (اذا لم يكن الاختصاص متعلقاً بالنظام العام) . ويشترط أيضاً أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه أهلاً للتقاضى والا باشر الدعوى من يقوم مقامهم كالأولى أو الوصى بالنسبة للقاصر وكالقيم بالنسبة للمحجور عليه . وكل مطعن يوجه الى الخصومة يتخذ فى صورة دفع شكلى ، كما أن كل مطعن يوجه بقصد تأخير الفصل فيها حتى يستوفى اجراء من الاجراءات يتخذ أيضاً فى صورة دفع شكلى .

والنظرية المتقدمة تقتضى أن يعد الدفع ببطلان الخصومة لانعدام الاهلية من الدفوع الشكلية ، ويأخذ القضاء الفرنسى بهذا الاتجاه ، كما يأخذ به بعض الشراح فى فرنسا ، فقد قيل ان التمسك بفقد اهلية المدعى من الدفوع التى يقصد بها مجرد وقف اجراءات الخصومة **exception** dilatone حتى يتم تعيين من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً .

ويتجه رأى بعض الشراح فى فرنسا الى اعتبار الدفع بانعدام اهلية المدعى من الدفع بعدم القبول . ولكن قيل ان هذا الاتجاه محل نظر لان دعوى عديم الاهلية مقبولة ، ولا ينشأ عن فقد اهليته الا عدم صلاحيته لمباشرة اجراءات الخصومة بنفسه .

وقيل ان الخلاف المتقدم لا اهمية له من الناحية العملية ، لان هذا الدفع يجوز ان يبدى فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، على اعتبار ان الخصومة حالة قانونية مستمرة والبطلان المترتب على عدم الاهلية مستمر ومتجدد يالحق كل اجراء من اجراءاتها . فهذا الدفع اذن لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه الى الجلسة المحددة لنظر القضية ، كما لا يسقط بتكلمه فى الموضوع .

ويجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار الاجراءات صحيحة اذا استكمل فاقد الاهلية اهليته اثناء نظر الدعوى ، او اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلا صحيحا ، وهو يجيز تصحيح الاجراءات ولو تم هذا التصحيح فى الاستئناف ، او امام محكمة النقض ، ولا يستلزم رفع دعوى مبتدأة فى هذا الصدد (١) .

ومما هو جدير بالذكر انه على الرغم من حصر الدفع الشكلى فى القانون الفرنسى السابق على النحو المتقدم ، فان هذا الحصر لم يرد فى نطاق ضيق ، وانما جاء على نحو يسمح للشراح والمحاكم بان يدخلوا فى عداد الدفع الشكلى كل دفع يتصل بالاجراءات ، سواء بقصد التمسك بوقف

---

(١) انظر فى هذا الموضوع Germain Brulliard رقم ١٦ موريل رقم ٣٢٠ ونقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٠٢ سى ١٩٠٣ - ١ - ٢٧٣ ، ٢٢ يولية سنة ١٩٣١ جازيت باليه ٣٠ اكتوبر ، ٨ نوفمبر ١٩٣١ دالسوز ١٩٣١ - ٥٢٢ .

ومما هو جدير بالاشارة ان المادة ٤ من قانون المرافعات اللبنانى تنص على انه اذا اقيمت الدعوى على احد فاقدى الاهلية ولم يكن له ممثل قانونى فيحق للمدعى ان يلتمس من رئيس المحكمة تعيين ممثل خاص ليقوم مقام الممثل القانونى ويثما يتم تعيينه .

السير فيها أو التمسك ببطلانها ، كالدفع ببطلان الخصومة لانعدام الاهلية،  
وفقا لما قدمناه .

## ٧ - عدم حصر الدفوع الشكلية في القانون المصرى :

جاء القانون المختلط في حصره للدفوع الشكلية متفقاً مع القانون  
الفرنسى فيما عدا الدفع بوجوب تقديم كفالة . فهو لم ينص عليه . والقانون  
الاهلى لا يختلف عن القانون المختلط في حصره للدفوع الشكلية الا أنه لا  
يعرف الدفع بطلب ميعاد لاتخاذ صفة، لان النظم القانونية التى كانت تطبقها  
المحاكم الاهلية في بداية عهدها لم تكن لتعرف أمر تأجيل الدعوى حتى ينقضى  
ميعاد محدد لقبول الصفة التى اختصم بها الشخص بل كانت القاعدة أن  
ديون المتوفى تستوفى من تركته ولا يلزم بها ورثته شخصياً بأى حال من  
الاحوال . وأن الزواج لا يؤثر في بقاء أموال كل من الزوجين منفصلة تمام  
الانفصال عن أموال الآخر ، اذن فلا يكون للوارث ولا للزوجة حق في اختيار  
أمر دون آخر ، ولا يكون للنص على الدفع بطلب الميعاد لاتخاذ الصفة أى  
محل في ذلك القانون (١) .

وجاء القانون السابق وحصر الدفوع الشكلية (م ١٣٢) في ثلاثة  
دفوع ، هى :

( أ ) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى .

(ب) الدفع بطلب احالة الدعوى الى محكمة أخرى .

(ج) الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور .

ولم يدخل في عداد الدفوع الشكلية الدفع بطلب ميعاد ، وقالت  
المذكرة التفسيرية للقانون السابق في تأييدها لهذا الاتجاه ان هذا الدفع وان  
كان يقصد به تأخير النظر في الدعوى الا أنه لا يصح اعتباره دفعا لها ولا  
جوابا عنها .

(١) المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٢٧٢ .



ورأى المشرع أيضا أن يقصر الدفع بالبطلان على الطعن ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وغيرها من أوراق التكليف بالحضور ، بخلاف القانون القديم الذى كان يجعل الدفع بالبطلان شاملا لاية ورقة من أوراق المرافعات (م ١٤٧/١٣٣ ، ١٥٣/١٣٨ ، ١٥٤/١٣٩) ، وذلك على اعتبار أن التمسك ببطلان غير أوراق التكليف بالحضور من اجراءات المرافعات لا يكون بدفع يرد به المدعى عليه على الدعوى ، وإنما يكون بطلب يبدیه صاحب المصلحة فيه من الخصوم - أيا كان مركزه فى الخصومة - أو بدعوى مبتدأة يقيمها .

ومما تقدم يتضح أن المشرع فى قانون المرافعات السابق لم يدخل فى عداد الدفوع الشكلية الا الدفوع التى توجه الى الخصومة برمتها ، أما اذا قصد بالدفع مجرد تأخير نظر الدعوى ، أو التمسك ببطلان غير أوراق التكليف بالحضور من اجراءات المرافعات ، فلم يعتبره المشرع من الدفوع الشكلية . فمعنى ذلك أن الدفوع الشكلية فى نظر المشرع المصرى السابق تتميز بكونها موجهة الى الخصومة برمتها بقصد تفادى الحكم فى موضوعها بصفة مؤقتة . أما فى فرنسا فقد رأينا الشراح الفرنسيين يميزون هذه الدفوع بكونها موجهة الى اجراءات الخصومة - بدليل أنه يطلق عليها *excéptions de procedure* ويطعن بها عليها ، لرفعها الى محكمة غير مختصة أو لرفعها باجراء باطل ، أو يلزم وقف اجراءاتها لمدة معينة أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات .

ونحن نرى صحة هذا الاتجاه الأخير ، وكان من اللازم أن يدخل القانون المصرى السابق فى عداد الدفوع الشكلية كل دفع موجه الى الخصومة أو الى اجراء من اجراءاتها بقصد تفادى الحكم فى موضوعها أو فى شق من الموضوع أو فى مسألة متفرعة عنه ، لان من الطبيعى أن يعد من الدفوع الشكلية كل دفع يتعلق بشكل الاجراءات أو يطعن به فى صحة اجراءات الخصومة .

ومن ناحية أخرى ، لم يتمشى القانون السابق مع منطق الذى أسس عليه تعداد وحصر الدفوع الشكلية ، فهو مثلا لم يدخل فى تعداد الدفوع الشكلية الدفع بطلب ميعاد وأن هذا الاتجاه بمقولة ان الدفع المتقدم لا يصح اعتباره دفعا للدعوى أو جوابا عنها ، وان صح هذا القول لوجب أيضا اخراج

الدفع بالاحالة من نطاق الدفوع الشكلية لانه في واقع الامر لا يقصد به الا طلب احالة القضية الى محكمة أخرى دون أن يعد دفعا أو جوابا عنها . أما في فرنسا فهذا الدفع أو ذاك يدخل في عداد الدفوع الشكلية على اعتبار أنه موجه الى شكل الاجراءات .

ودقة التعبير تقتضى أن يكون التمسك بميعاد معين أو ببطلان غير أوراق التكاليف بالحضور من أوراق المرافعات بدفع يبيده الخصم صاحب المصلحة لا بطلب ، لان الخصم في الحالة الاولى يدفع الدعوى بصفة مؤقتة ، وفي الحالة الثانية يدفع اجراء من اجراءاتها وهو مقيّد بابداء هذا الدفع بوقت معين (م ٢٦) ، فما قالته المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق من أن «التمسك بميعاد معين أو ببطلان غير أوراق التكاليف بالحضور من أوراق المرافعات يكون بطلب» محل نظر .

وقلنا في الطبقات السابقة من هذا الكتاب أننا نذهب الى أبعد من هذا ، ونرى أن دقة التعبير تقتضى أن يكون التمسك بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلانها لانعدام أهلية المدعى بصورة دفع لا طلب ، هذا اذا أبدى أثناء نظر الخصومة (في الاحوال الثلاثة الاولى) ، والمشرع نفسه في المادة ٣٠٣/٢ من قانون المرافعات السابق أشار الى هذا التعبير الصحيح كوسيلة للتمسك بسقوط الخصومة والطبيعي أن يأخذ هذا الدفع حكم الدفوع الشكلية كما سنرى .

ولقد جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ -معدلا هذا النظر مقررا عدم حصر الدفوع الشكلية ، على اعتبار أن كل دفع يتصل بالاجراءات هو في واقع الامر دفع شكلي ، وعلى اعتبار أنها تجمعها فكرة واحدة اذ لا تمس أصل الحق المدعى به ، ويقصد بها تفادى الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة . ولقد وفق المشرع كل التوفيق في هذا الصدد .

ولما كانت الدفوع المتصلة بالاجراءات تجمعها فكرة واحدة هي فكرة الجزاء في قانون المرافعات ، فقد رأينا دراسة هذه الدفوع في مكان واحد ، بقصد محاولة وضع أسس واحدة قد تيسر بحثها وتسهيله .

وقبل دراسة هذه الاسس رأينا أن نشير الى بعض الدفوع التي اختلف

الرأى فى تكيفها فمن رأى يعتبرها من الدفوع المتعلقة بالاجراءات ، ومن رأى يدخلها فى عداد الدفوع بعدم القبول . وأهمية هذا الموضوع لا تحتاج الى بيان فالأخيرة وحدها هى التى يجوز الادلاء بها فى أية حالة تكون عليها الاجراءات عملاً بالمادة ١١٥ .

وقبل أن نستعرض هذه الدفوع ، نشير الى ما سلكه قانون المرافعات الفرنسى الجديد بعدم حصره لتلك الدفوع الشكلية .

#### ٧ م - عدم حصر الدفوع الشكلية فى القانون الفرنسى الجديد :

جاءت المادة ٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ برقم ١١٢٣ تنص على أنه يعتبر دفعا متعلقا بالاجراءات كل دفع يتصل ببطلانها ، أو باعتبارها كأن لم تكن ، أو يتصل بوقف السير فى الدعوى . وتنص المادة ١/٧٤ منه على وجوب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا وقبل التكلم فى الموضوع وقبل ابداء أى دفع بعدم القبول ، ولو كان الدفع الشكلى متصلا بالنظام العام . واستثنت الفقرة الثانية من ذات المادة الحالات الآتية ، بحيث يجوز فيها التمسك بأمر يسبق الدفع الشكلى ، أو التمسك بالدفع الشكلى بعد السير فى الدعوى :

(١) طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من ابداء الدفوع الشكلية بعدئذ .

(٢) يجوز ابداء الدفع بالاحالة للارتباط فى أية حال تكون عليها الدعوى ، ما لم يقصد به مجرد تأخير نظر الدعوى (م ١٠٣ من القانون الفرنسى الجديد) .

(٣) اذا كان القانون يمنح الخصم ميعادا معيناً لاتخاذ صفة ، فان التمسك بهذا الميعاد لا يخل بحقه فى ابداء ما لديه من دفوع شكلية بعد انقضاء الاجل (م ١١١ منه) .

(٤) يجوز التمسك ببطلان أى اجراء يتم أثناء نظر الدعوى ، بشرط أن يكون هذا التمسك فور اتخاذ الاجراء . ويسقط الحق فى التمسك ببطلان هذا الاجراء بالتكلم فى الموضوع ، أو بابداء دفع بعدم القبول ، متى تم هذا أو ذاك بعد اتخاذ الاجراء الباطل (م ١١٢ منه) .



(٥) يجوز التمسك بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات في أية حالة تكون عليها الدعوى ، مع اجازة الحكم بالتعويض على من يبدئها بقصد التعطيل (م ١١٨ منه) . ويعتبر عدم مراعاة للقواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف أهلية التقاضى أو تخلف سلطة الخصم في تمثيل شخصية معنوية أو شخص ليست له أهلية التصرف (أى تخلف الصفة) أو تخلف سلطة الحضور عن الخصم أمام القضاء (م ١١٧ منه) .

وهكذا عاد المشرع الفرنسى - هو الآخر - بالقواعد المتقدمة الى ما كان عليه الحال منذ عهد القانون الرومانى وعهد القانون الفرنسى القديم ، اذ كانت الدفوع المتعلقة بالاجراءات غير محصورة - ما دامت ذات الطعون الموجه اليها غير محصورة - وكان يدخل في عدادها كل الدفوع التى يطعن بها على اجراءات الخصومة ، اما لانها رفعت الى محكمة غير مختصة ، أو رفعت باجراء باطل ، أو يتعين وقف اجراءاتها مدة معينة ، أو حتى يستوفى اجراء من الاجراءات ، وذلك كله من غير المساس بأصل الحق المدعى به ، لا بالمنازعة فيه ، ولا بالتسليم به . فكانت الدفوع الشكاكية تتميز اذن بكونها متعلقة بالاجراءات دون اصل الحق ، ويقصد بها تفادى الحكم فى الموضوع بصفة مؤقتة .

#### ٨ - الدفع بانتفاء الرابطة التى تجيز جمع متعددين فى صحيفة واحدة :

قضت محكمة النقض فى حكم هام بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة هو فى حقيقته اعتراض على شكل اجراءات الحضور وكيفية توجيهها ، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكاكية وليس دفعا بعدم القبول ، ومن ثم فالبطلان المترتب على جمع متعددين لا تربطهم رابطة فى صحيفة واحدة - على الراى الذى يقول بالبطلان فى هذه الحالة - هو بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام . وينبنى على ذلك ان هذا الدفع - كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل - يسقط الحق فى التمسك به بعدم ابدائه قبل الكلام فى موضوع الدعوى ، وأن محكمة اول درجة بقبولها هذا الدفع لا تكون قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع (١) .

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ - وراجع أيضا - نقض ١٩ فبراير ١٩٤٣ فى الطعن رقم ٣٨ سنة ١١ ق ونقض ٢٨ مارس ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٤٩ سنة ٤ ق .

وفي رأينا أن حكم النقض المتقدم في ظل القانون السابق محل نظر لان قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ كان يحدد الدفوع الشكلية في ثلاثة وليس من بينها ذلك الدفع الذي ذكرته محكمة النقض في حكمها . وقد يستقيم هذا الحكم في ظل القانون الجديد الذي لم يعدد الدفوع الشكلية ، والذي يعتبر كل دفع يتصل بالاجراءات من الدفوع الشكلية .

هذا مع مراعاة اننا نرى انه ليس ثمة ما يمنع من جمع متعددين في صحيفة دعوى واحدة ولو لم يكن بينهم رباط يبرر ذلك (١) ، وان كان القضاء يشترط هذا الرباط . وسوف نعود الى هذا الموضوع عند دراسة شكل صحيفة الدعوى وبطلانها .

#### ٩ - الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من فاقد الاهلية او رفعها عليه :

اختلف الراى في صدد الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من فاقد الاهلية ، فقد قيل انها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة ، على اعتبار أن القاصر لا صفة له في الذود عن حقه (مع التسليم بأنه يملك الدعوى ، أى يملك سلطة الالتجاء الى القضاء للذود عن الحق بوساطة وليه أو وصيه) ، وقيل ان الخصومة تكون برمتها باطلة ، وقيل ان البطلان يلحق ذات صحيفة افتتاح الدعوى على اعتبار أن هذا الاجراء وحده يلحقه البطلان ، واذا تدخل الوصى فان الاجراء يصح .

والصحيح في الخصومة المرفوعة من فاقد الاهلية انها تعد مرفوعة من غير صفة لما تقدم (٢) ، وانها أيضا تعد باطلة هي وصحيفتها ، ويجوز التمسك بهذا البطلان في أية حالة تكون عليها الاجراءات ، واذا صدر حكم فيها جاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه لبنائه على اجراءات باطلة فيكون من الجائز الطعن فيه بالنقض أو بالاستئناف عملاً بالمادة ٢٢١ على حسب الاحوال .

واذن فبطلان اجراءات الخصومة لعدم الاهلية هو بطلان متجدد يلحق

(١) راجع نقض ١٠ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٢٦٩ .

(٢) ندرس هذا الموضوع تفصيلا في القسم المتصل بالدفوع بعدم القبول .

بالخصومة في جميع مراحلها ، ويجوز الدفع به في أية حالة تكون عليها الدعوى . ويكون للمدعى عليه ولو كان كامل الأهلية أن يدفع بالبطلان لانعدام الأهلية حتى لا يجد على موالاة اجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها . ويكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير في اجراءات مهددة بالزوال والبطلان (١) .

ويلاحظ أن القول بأن الخصومة المتقدمة تكون غير مقبولة فقط ، وأنه لا يجوز التمسك بعدم القبول الا اثناء نظر الدعوى ، بمعنى أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها استثناء وعملا بالمادة ٢٢١ - هذا القول غير صحيح ، لان القانون يرتب بطلان الاجراءات التي تحصل بعد فقد الخصم لأهليته اثناء نظر الخصومة ، دون اختصام من يقوم مقامه في هذا الصدد . وذلك عملا بقواعد انقطاع الخصومة التي قررها القانون في المادة ١٣٠ وما يليها . ويلاحظ أن القانون قد سوى في الاثر - في هذا الشأن - بين فقد أهلية الخصم وزوال صفة من يباشر الخصومة عنه من النائبين .

#### ١٠ - الدفع بقصد التمسك بميعاد معين او لجرد تأجيل نظر القضية الى جلسة أخرى (٢) :

هو من الدفعوع الشكلية وان كان من الجائز الادلاء به بعد التكلم في الموضوع وعلى حسب الاحوال ، لان الحق في التمسك بالتأجيل قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع . ومن ناحية أخرى يلاحظ أن المادة ١٠٨ لا تخل على وجه الاطلاق - كما سنرى - بنص المادة الرابعة من قانون المرافعات ، هذا على الرغم من أن التمسك بميعاد لاتخاذ صفة هو في الاصل من الدفع المتصلة بالاجراءات .

(١) راجع في هذا الموضوع المادة الخامسة من المشروع السابق لقانون المرافعات المقدم للبرلمان ، ونقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٤ وكتاب المرافعات رقم ٣٥٧ الحاشية .

(٢) يراجع ماقلناه في هذا الصدد عن القانون الفرنسي الجديد في الفقرة رقم ٧ م .



ويلاحظ أيضاً أن مجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد لا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى وفقاً لما سوف ندرسه يصدد الوقت الذى تبدى فيه هذه الدفع .

### ١. مكرراً - الدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى :

أوجب المشرع على المدعى فى المادة ٦٥ أداء الرسم كاملاً عند تقديم صحيفة دعواه الى قلم الكتاب ، ولم يشأ أن يقطع برأى فى طبيعة الدفع بعدم أداء الرسم المقرر (١) ، ولقد اختلفت الرأى فى هذا الصدد ، فقيل ان الدعوى تعتبر غير مقبولة اذا لم يؤد الرسم كاملاً ، وقيل انها تكون باطلة .

والواقع ان الدعوى تعتبر مقبولة ، وانما تكون قد فقدت شرطاً من الشروط الشكلى الواجبة ، وبعبارة أخرى ، أداء الرسم كاملاً وفقاً للنص المادة ٦٥ هو اجراء شكلى يتطلبه القانون للسير فى اجراءات الدعوى ، وحتى تنتج آثارها . وهو من الشروط الشكلى المتعلقة بالنظام العام بحيث يتمكن الخصم من التمسك به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، كما يكون على كاتب المحكمة التحقق من أداء الرسم والتحقق من مقداره فى أية حالة تكون عليها الاجراءات . وبعبارة أخرى ، أداء الرسم المقرر على الصحيفة هو اجراء من اجراءات رفع الدعوى .

وأيا كانت وجهات النظر بصدد ما تقدم فإن للمدعى تكملة الرسم .

وقد قضت محكمة النقض بعدم ترتب البطلان جزاء عدم أداء الرسم المستحق على الدعوى ، لان المخالفة المالية فى القيام بعمل ما لا يبنى عليها بطلان هذا العمل ، ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة ، وينص

---

(١) فلقد قصد المشرع اختصار التعبير الوارد فى المادة ٦٥ ، حتى لا يؤدى اختيار أى تعبير آخر الى القول بأن المشرع قد قصد أن الدعوى لا تقبل اذا قام المدعى بأداء رسم أقل من الرسم المقرر قانوناً ، أو يقال ان الصحيفة تكون باطلة فى هذه الحالة ... ولهذا لم يقل المشرع ان على قلم الكتاب عدم قبول الصحيفة أو أنه لا يجوز قبولها ... الخ - أنظر دراسة تكميلية لهذا الموضوع فى رقم ١٨٦ من هذا الكتاب .

قانون الرسوم القضائية (رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤) بأن تستبعد المحكمة القضية من الجدول دون أن ينص على البطلان ، وبالتالي فلا يجوز الحكم به (١) .

ومع ذلك ، جاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات السابق بأنه اذا قام المدعى باستكمال الرسم المقرر لصحيفة الدعوى ، فلا تسرى آثارها الا من هذا الوقت عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٥ من القانون السابق (م ٢٣ من القانون الجديد التى تنص على انه لا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه) (٢) .

وجدير بالذكر ، أن مجرد أداء الرسم كاملا ، دون تقديم الصحيفة قلم الكتاب وفق ما نص عليه القانون ، لا ينتج في ذاته أى اثر قانونى (٣) .

## ١١ - الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم :

قيل ان هذا الدفع يعد من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص ، وهو لا يتعلق بالنظام العام فيتعين أن يبدى قبل التكلم فى الموضوع ، وقيل انه يتعين أن يبدى قبل أى دفع شكلى .

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٦ - ٢٤ - ١٤٥ ونقض ١٩٧٢/٤/١١ - ٢٣ - ٦٨٦ .

(٢) جدير بالاشارة أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق ، قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، كانت تنص على وجوب أداء رسم الاستئناف كاملا عند تقديم عريضته ، والا حكمت المحكمة من تلقاء نفسها بالبطلان (يراجع كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات السابق ، عن المادة ٤٠٥ ، ص ٩٣٦ وما يليها) .

وكان القانون السابق والقديم يوجبان قيد الدعوى أو الطعن واستكمال الرسم كاملا فى خلال ميعاد معين يسبق الجلسة الاولى المحسدة لنظر الدعوى ، والا ترتب الجزاء المقرر فى التشريع ، ومنه اعتبار الاستئناف كأن لم يكن .

(٣) الاسكندرية الابتدائية ١٩٥١/٥/٣١ ، مجلة التشريع والقضاء ٣ ، ص ٢٤٣ . وراجع أيضا نقض ١٩٥٤/١/٧ - ٥ - ٣٩٥ .

ولقد درسنا هذا الموضوع دراسة تفصيلية في عقد التحكيم وأجراءاته (١) ، ورأينا أن الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى لأن الخصم بمقتضاه ينكر سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء للذود عن الحق (٢) .

## ١٢ - الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم في الموضوع أو بعد ابداء دفع شكلى آخر :

مما لا شك فيه أن الدفع المتقدم هو من الدفوع بعدم القبول ولا يعد من قبيل الدفوع الشكلية فإذا تمسك المدعى بعد التكلم في الموضوع ، بدفع شكلى ، أو تمسك به بعد الادلاء بدفع شكلى آخر ، فإن للمدعى عليه أن يتمسك بعدم قبول الادلاء بالدفع الشكلى بسبب سقوط الحق فيه ، ويملك هذا في أية حالة تكون عليها الاجراءات عملاً بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات .

وسوف ندرس في القسم الاول ما اذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم في الموضوع ، أو بعد ابداء دفع شكلى آخر ، أو لا تملكه .

## ١٣ - التمسك بتصحيح الاجراء الباطل عملاً بالمادة ٢٣ :

غنى عن البيان أن تصحيح الخصم للاجراء الباطل الذى اتخذه وفق ما تقرره المادة ٢٣ إنما يتم على صورة طلب يستكمل به الاجراء المشوب بالبطـل .

## ١٤ - التمسك بانتفاء صفة من قام باجراء ما :

القاعدة ان انتفاء الصفة في الدعوى أو الطعن أو الدفع يؤدي الى عدم

(١) الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ .

(٢) يراجع أبو هيف ص ٩٣٣ الحاشية رقم ٤ ص ٩٢٢ الحاشية رقم ٢ ومبادئ قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى رقم ٤١٢ ، وقارن الشرقاوى رقم ٤٥١ ص ٦٢١ ، وراجع أيضا التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الثانى وقارن المراجع المشار اليها وأهمها أحكام لمحكمة النقض المصرية .



قبوله ، أما انتفاء الصفة فيمن يباشر أى إجراء آخر غير ما تقدم يؤدى الى بطلانه . وعلى ذلك اذا اتخذت اجراءات التنفيذ من غير ذى صفة كانت باطلة ، ولا تنتج أى اثر ، كذلك اذا أعلن المحكوم عليه بالحكم من غير المحكوم له أو من يمثله قانونا فانه لا ينتج أى اثر .

#### ١٤ م - التمسك بانتفاء سلطة من يمثل الخصم في الحضور امام القضاء :

لا شك في ان هذا التمسك يتم في صورة دفع شكلى ، وانما هذا الدفع يبنى في أية حالة تكون عليها الدعوى ، لان انتفاء هذه السلطة يهدد الاجراءات ببطلان متجدد يلحق بالخصومة في جميع مراحلها ، لاحتمال التنصل مما قد يترتب عليه هذا الحضور .

وقد قدمنا ان القانون الفرنسى الجديد يدخل هذا التمسك في عداد الدفوع الشكلية ، وهو يجيز ابداء الدفع بانتفاء سلطة الحضور عن الخصم امام القضاء في أية حالة تكون عليها الاجراءات (١) .

#### ١٥ - التمسك بعدم اتخاذ الاجراء في الميعاد :

القاعدة ان عدم رفع الدعوى في الميعاد القانونى المقرر ، أو عدم رفع الطعن في الميعاد يؤدى الى سقوط الحق في الحالين ، ويكون للمدعى عليه أو المطعون عليه التمسك بعدم قبول الدعوى ، أو الطعن ، في أية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ ، ويكون على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد .

أما عدم اتخاذ الاجراء في الميعاد المقرر لاتخاذ ، فانه يؤدى الى بطلانه بسبب العيب في الشكل ، لان من شروط صحة الاجراء ان يتم في الميعاد المقرر له . ومن ثم اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب فان الدعوى تعتبر كأن لم تكن ، ذلك عملا بالمادة ٧٠ ، ولا تكون الدعوى غير مقبولة . كذلك الحال ان لم يتم

(١) يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم ٧ م من هذا الكتاب .

تعجيل الدعوى فى خلال ستين يوما من تاريخ شطبها فانها تعتبر كأن لم تكن ، ولا تكون غير مقبولة .

ومن ثم يكون التمسك بالدفع الشكلى المتقدمة قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها .

### ١٦ - موضوع الدفع الشكلى قد ياخذ شكل طلب :

يحدث أن تسقط الاجراءات او تعتبر كأن لم تكن بقوة القانون ، ويدرك المدعى عليه أن مصلحته تقتضى انهاء الوضع القلق الناشئ عن رفع الدعوى ، على الرغم من عدم تعجيلها من جانب خصمه ، فيتقدم المدعى عليه بطلب تعجيلها فى مواجهة خصمه ويتمسك - ويتمسك فى ورقة التعجيل - باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦ او يتمسك باعتبارها كأن لم تكن لاي سبب من الاسباب .

وعندئذ يكون موضوع هذا الطلب هو فى واقع الامر موضوع الدفع الشكلى الذى يبدیه المدعى عليه اذا كان خصمه هو الذى قام بتعجيل الدعوى .

### ١٦ م - الدفع الاصلى والدفع (او الدفاع) الاحتياطى :

راينا فى دراسة الطلب الاحتياطى (١) أنه مجرد طلب يرتبط بالطلب الاصلى ، يلزمه اثناء سير الخصومة ، ليكون بديلا لله ويحل محله اذا رفض الطلب الاصلى ، وأنه على هذا المعنى مجرد وسيلة تحفظية يقصد بها المدعى مجرد وقاية مصلحته والتأمين عليها من خطر رفض طلبه الاصلى ، دون أن يكون الحكم بطلبه الاحتياطى عائقا قانونيا يمنعه من اصراره على الحكم له بطلبه الاصلى . ومعنى هذا (١) أن محكمة الدرجة الاولى لا تنظر الطلب الاحتياطى الا اذا رفضت الطلب الاصلى ، (٢) أن الطالب يملك دائما الاستئناف لاجابته الى طلبه الاصلى ، (٣) وأنه لا يجوز لأول مرة فى الاستئناف الادلاء بطلب احتياطى ، (٤) كما لا يجوز للمحكمة

(١) فى كتاب التعليق عن المادة ٣٦ .

الاستثنائية التصدى للفصل في طلب احتياطي لم تحكم فيه محكمة الدرجة الاولى .

وسوف نحاول باختصار تحديد ملامح الدفع الاحتياطي أو الدفاع الاحتياطي ، من ضوء دراسة الطلب الاحتياطي ، ومن محاولة اكتشاف أوجه الشبه بينهما وأوجه اختلافهما .

وأول ما نبادر بملاحظته أن أوجه دفاع الخصم كثيرا ما تتعدد ، دون أن يميز هو بين دفاع أصلي ودفاع احتياطي ، اعتبارا بأن الحكم بإجابة دفع منها أو دفاع قد يحقق كل مطالوبه في رفض دعوى خصمه . وقد تتعدد دفعه الشكلية ودفعه بعدم قبول الدعوى ودفاعه الموضوعي ، بحيث يتساوى في نظره - أو في ظاهر الأوراق - الحكم بانقضاء الخصومة بغير حكم في الموضوع مع الحكم بعدم قبول الدعوى مع الحكم برفضها . وعندئذ تسهل على المحكمة مهمتها في انزال حكم القانون على ما استخلصته من وقائع الدعوى ، وفي اختيار ما تراه صحيحا من تلك الدفع ، دون أن تتقيد بتبنى دفع معين بصورة أصلية وآخر بصورة احتياطية ، ودون أن يكون للمحكوم له حق الطعن على الحكم والاصرار على القضاء له بقبول دفاع معين . مع ملاحظة أنه قد يتعدد دفاع الخصم تعددا حقيقيا بحيث يستوجب لتحقيق مصلحته الحكم له به بأكمله ، كمن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وأحالتها الى محكمة أخرى ، مع التمسك برفضها . فهذا إجابة الدفع الشكلي وحده لا تحقق كل مصلحته ، وإن كانت إجابة دفاعه الموضوعي تحقق هذه المصلحة .

وهكذا تتكشف بوضوح التفرقة بين الطلب الاحتياطي والدفع الاحتياطي ، وهي تفرقة يقتضيها ذات التمييز بين الطلب والدفع ، فالاول يجب أن يكون دائما محددا معيننا ، سواء أكان طلبا واحدا أو متعددا ، بينما الدفع أو الدفاع يكون فضفاضاً . وهذا طبيعي لان المحكمة في حكمها إنما تلتزم بحدود طلبات الخصوم ، ولكنها لا تلتزم إلا بالجوهرى من دفاعهم ، وتنزل حكم القانون أساسا على تلك الطلبات .

وإذا كانت الصورة المتقدمة هي الغالبة ، إلا أنه يحدث في بعض



الحالات أن يدلى الخصم بدفاع احتياطي ، كمن يتمسك بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا برفضه ، أو يتمسك برفض الاستئناف واحتياطيا باعادة مأمورية خبير الاستئناف له لاستكمال تقريره أو للرد على ملاحظات المستأنف عليه ، أو كمن يتمسك بسقوط الخصومة في الاستئناف عملا بالمادة ١٣٤ واحتياطيا برفضه .

وفي الامثلة المتقدمة وفي غيرها قد يستوى - في نظر الخصم - الحكم له بدفعه الاصلى أو دفعه الاحتياطي ، فيكون الحكم له بعدم قبول الاستئناف كالحكم برفضه . وانما في احوال أخرى هامة ، قد يكون دفاع الخصم الاصلى هو جوهر دفاعه ، وتمسكه به هو المحقق لكامل مصلحته القانونية ، ويكون تمسكه بدفاعه الاحتياطي مجرد وسيلة تحفظية قد تؤمنه خطر رفض دفاعه الاصلى ، كالتمسك برفض الاستئناف أو عدم قبوله بصفة أصلية ، مع التمسك باعادة المأمورية لخبير الاستئناف بصفة احتياطية .

كل هذا في نظر الخصم ، أما المحكمة فهي اذ تملك رفض دفاع الخصم برئته تملك الاعتداد ببعضه أصليا كان أو احتياطيا ، في حدود مراعاة دفاعه الجوهرى . واذن ، هي تملك الاعتداد بدفاع الخصم الاحتياطي دون أن تكون مجبرة على بحث دفاعه الاصلى أولا ورفضه ، ما دام لا يتضمن دفاعا جوهريا يستوجب الرد عليه . وتملك عدم الالتفات الى كل من الدفاع الاصلى والاحتياطي اذا لم يكن جوهريا .

وتمشيا مع هذا النظر ، يملك المستأنف عليه ، الذى رفضت محكمة الدرجة الاولى دفاعه الاصلى والاحتياطي ، يملك أن يجعل - في الاستئناف - من دفاعه الاحتياطي دفاعا أصليا ، ويعتبر دفاعه الاصلى المقدم أمام محكمة الدرجة الاولى دفاعا احتياطيا . وبداهة ، يملك الخصم الادلاء بدفاع جديد في الاستئناف - بصورة أصلية أو احتياطية ، وذلك عملا بالمادة ٢٣٣ التى تنص على أن المحكمة يجب أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة ، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الاولى .

وهكذا يتكشف لنا أن «الدفع الاحتياطي» ليست له ملامح «الطلب

**الاحتياطي» ، لسبب يرجع الى ذات طبيعة «الطلب القضائي» واختلافه عن «الدفع أو الدفاع» . فالاول يتطلب من المحكمة انزال حكم القانون عليه بذاته ، بالاجابة أو بالرفض أو بعدم القبول ، بينما الدفاع – أصليا كان أو احتياطيا – قد لا يستوجب الرد عليه من المحكمة ما لم يكن جوهريا . وبعبارة أخرى ، الاول وسيلة ايجابية لاستعمال الدعوى بينما الثانى وسيلته السلبية .**

والطلب القضائي هو الذى يحدد اختصاص المحكمة التى تنظره ، وهذه المحكمة بذاتها هى المختصة بنظر الدفوع أصلية كانت أو احتياطية ، عملا بقاعدة ان قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع (ما لم يثر الدفع مسألة أولية لا تدخل فى اختصاص المحكمة – تراجع المادة ١٢٩ مرافعات) . ولذلك قد يؤثر الطلب الاحتياطي فى تحديد المحكمة المختصة بنظره – على ما تقدمت دراسته(١) – بينما الدفع الاحتياطي لا يؤثر فى تحديد هذا الاختصاص .

والطلب القضائي لا يجوز الادلاء به لأول مرة فى الاستئناف ، ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية نظره الا بعد الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فيه من محكمة الدرجة الاولى ، ولهذا لا يجوز الادلاء بطلب احتياطي لأول مرة فى الاستئناف ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية نظره الا بعد استئناف الحكم الصادر فيه من محكمة الدرجة الاولى ، بينما الدفع الاحتياطي جائز لأول مرة فى الاستئناف شأنه شأن ذات الدفع أو الدفاع الاصلى .

**واذا العت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي (المبنى على دفاع الخصم الاصلى) ، فانها لا تلتزم باعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى الدفاع الاحتياطي ، اللهم الا اذا كانت محكمة الدرجة الاولى لم يستنفد بحكمها ولايتها(٢) .**

(١) المرجع السابق .

(٢) تقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ – الطعن رقم ١٩٢١ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٨٠/١/٢ الطعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٨ ق .

## القسم الاول

### القواعد الاساسية في الجزاء

١٧ - لئن كانت دراسة هذا القسم تتصل أساسا بالدفع الشكلىة الا أن منها - وان كان هو القليل - قد ينطبق على الدفع بعدم القبول ، وهذا ما حدا بنا الى افراد قسم مستقل لهذا الموضوع .

ندرس أولا . المصلحة فى التمسك بالجزاء .

ثم ندرس نطاق الجزاء والتخفيف من أثره . فشرط اعماله ، وتنازع القوانين فى صدره ، ثم نختم هذا القسم بدراسة تصحيح الشكل بالتكملة ، أو بالحضور ، أو بصدر الحكم بصحة الشكل .

## الفصل الاول

### المصلحة فى التمسك بالجزاء

#### ١٨ - لا يجوز النزول مقدما عن التمسك بالجزاء :

يسود فى قانون المرافعات مبدا أساسى هو أن الجزاء المترتب على مخالفة الاجراءات يقع بصورة آلية ، فطالما أن المشرع قد رسم للافراد سبيل الالتجاء الى القضاء ، وطالما أنه قد حدد مقدما الاجراءات والاوزاع التى تلزم مراعاتها فمن الواجب أن تحترم ، ومن الواجب أن يحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة . وليس للقضاء سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، لان المشرع شاء برسم هذه الاجراءات تحقيق مصالح معينة ، وبمجرد حصول المخالفة يفترض وقوع الضرر .

ومن ناحية أخرى لا يجوز اتفاق الخصوم مقدما على التنازل عن التمسك بالجزاء لان هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، فهو يحرم الخصم من التمتع بالضمانات التى شاء المشرع أن يحيطه ويحميه بها ، كما أن التنازل يتصل بحق مستقبل لم ينشأ بعد ، والقاعدة هى عدم جواز النزول عن الحقوق التى لم تنشأ بعد ، متى كانت غير معينة بذاتها (راجع المادة ١٣٣ من القانون المدنى) .



ويذهب بعض الشراح الى اجازة النزول مقدما عن التمسك ببطلان عمل معين لسبب معين (١) .

ونرى أنه ما لم ينص القانون صراحة على ذلك فلا يعتد بالنزول ، كما هو الحال بالنسبة لجواز التحلل من قواعد الاختصاص المحلى أو جواز الاعلان في الوطن المختار في غير الاحوال التى يوجب فيها المشرع الاعلان في الوطن الاصلى ، لان ذلك من الضمانات الاساسية التى يفرضها الشارع لحماية الخصوم .

ولقد قضت محكمة النقض بالفعل بهذا المعنى ، واجازت الاعلان في الوطن المختار ، وعندئذ يكون الخصم قد نزل مقدما عن التمسك ببطلان الاعلان الذى لا يتم في الوطن الاصلى باختياره (٢) .

وفي عبارة اخرى ، وضع المشرع القوانين الاجرائية لخدمة العدالة وحتى ترسم على هديها اجراءات التقاضى ، ويلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاة ، وهو في هذا السبيل قد راعى التسوية بين جميع المواطنين ، ايا كانت طبيعة منازعاتهم أو نوعها ، فلا يملك أحد فرض اجراءات اخرى على المحاكم ، بل لا تملك هذه أن تتطلب اجراءات غير المقررة في التشريع ، ولا يملك الخصوم الاتفاق فيما بينهم جميعا على موالة اجراءات مغايرة لتلك التى وضعها المشرع . ولا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك بأوجه البطلان التى تشوب الاجراءات التى يباشرها خصم في مواجهة آخر ، أو التنازل عن التمسك بسقوط الحق في اتخاذ اجراء معين لمباشرته بعد الميعاد الذى نص عليه المشرع ، والتمسك بمثل هذا الاتفاق غير جائز ، ولا يعتد به ، ولو كانت القاعدة المراد احترامها لا تتعلق بالنظام العام . انما الجائز التنازل - بعد اتخاذ الاجراء - عن اوجه البطلان التى تشوبه (ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام) ، لان هذا التنازل لا يخشى منه الاعتساف (٣) .

(١) فتحى والى رقم ٣٠٦ - نظرية البطلان في قانون المرافعات .

(٢) نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ عمر (١) - ٦٠ .

(٣) انظر رقم ٥٥ مكررا من هذا الكتاب وراجع دراسة تفصيلية في كتابنا عقد التحكيم واجراءاته الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ رقم ٢٩ وقارن ما اشرنا اليه من اتجاهات في السراى . وقد قضت محكمة النقض (في ١٩٦٤/١/٢٢ - ١٥ - ١٠٩) بأن الحق لا يسقط قبل أن يولد .

ويلاحظ أن المشرع يجيز - استثناء - الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، على اعتبار أن هذه القواعد قد وضعت للتيسير بالمتقاضين ، باستثناء ما تقرره المادة ٦٢/٢ .

ويتفرع عن هذا المبدأ قاعدة أساسية مقتضاها أنه لا يجوز أن يتمسك بالجزاء إلا الخصم الذى تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته لأن المشرع إذا كان قد افترض مقدما وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة فهو افترض أن هذا الضرر لا يصيب إلا ذلك الخصم وحده ، ومتى ثبت أن البطلان شرع لمصلحة خصم معين فلا محل لاثبات ضرر أصابه وإنما هذا الضرر يفترض ، اللهم إلا إذا كانت القاعدة تتعلق بالنظام العام ، وهنا يتعين على المحكمة أن تحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ويجوز لكل خصم أن يتمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ويتعين على النيابة إذا كانت طرفاً منضماً أن تتمسك به أيضاً فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ومن ناحية أخرى ، وإذا كان الذى يتمسك بالجزاء هو وحده الذى تقررت القاعدة التى خولفت لمصلحته فإن حق الخصم فى التمسك بالجزاء لا يسقط إلا بفعله هو ، أى بعمل يقوم به ولا يسقط باجراء يقوم به غيره ، فمثلاً إذا كان حضور الخصم يسقط حقه فى التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى فإن حضور غيره من المدعى عليهم لا يسقط حقه هو .

هذا المبدأ ، الذى قد يبدو فى كثير من الحالات تحكيميا ، يركز على أساس عادل ، لأنه لا يتصور ترك الأمر لمطلق تقدير القضاء الذى يصعب عليه أن يجد الضابط العادل الذى يهتدى به فى تقدير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب ، فىكون عرضة لأن يتورط فى الحكم ، ولا أدل على ذلك من أن المشرع فى فرنسا «فى ظل القانون القديم» عندما ترك للقضاء سلطة تقدير الأمر بحسب ظروف كل دعوى وبحسب أهمية المخالفة وأثرها فى حسن سير القضايا ضج المتقاضون من تحكم القضاة وأخذوا يرددون تلك العبارة الطريفة المعروفة «اللهم احمنا من عدالة القضاء» .

ويتفرع عن المبدأ المتقدم القواعد الأساسية الآتية :

**أولاً :** يتعين الحكم بالجزاء إذا نص عليه القانون ، وليس للقاضى سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، ما لم ينص القانون على غير ذلك .

**ثانياً :** يتعين الحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة ولو لم تحدث ضرراً للخصم المتمسك به ، ما لم يقرر القانون غير ذلك .

**ثالثاً :** لا يحكم بالجزاء - كقاعدة عامة - الا اذا نص عليه القانون (١) .  
وقد درج الفقه والقضاء - كما سنرى - على التخفيف من قسوة المبدأ المتقدم .

### ١٩ - المصلحة في الدفوع الشكائية :

قدمنا أن القانون قد حدد مقدماً شكل الاجراءات وراعى في ذلك تحقيق مصالح معينة ، وافترض مقدماً وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة . وعلى ذلك فالمصلحة في ابداء الدفع الشكائي تتحقق بمجرد حصول المخالفة . وعلى ذلك اذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذى رتبته القانون على ذلك ، وجب على المحكمة أن تحكم به ، ولا يجوز لها أن تطالب منه اثبات ضرر خاص مس دفاعه من جراء تلك المخالفة .

وجاء في حكم هام لمحكمة النقض ، جاء فيه أنه اذا خالت ورقة تنبيه نزع الملكية من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذى ، وكان هذا السند لم يعلن مع اعلان التنبيه ، فان تلك الورقة تكون باطلة ، عملاً بنصوص القانون .  
**ولا محل للبحث -** في هذا الشأن - عن غرض الشارع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان ولا البحث فيما اذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء اغفال البيان المذكور ما دام أن القانون قد نص على وجوبه ، ورتب البطلان جزاء على اغفاله . ولا يغنى عن ذلك علم المدين بتاريخ اعلان السند التنفيذى اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه ، اذ يجب أن تشمل هذه الورقة على البيان الذى أوجبه القانون ، والا كانت باطلة (٢) .

واذا رفعت دعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصاً محلياً فيجوز

(١) انظر مقال جابيو «الجزاء فى المرافعات» مجلة القانون المدنى ١٩١٤ ص ٢٩ وما بعدها .

(٢) نقض ١٢ ابريل ١٩٦٢ السنة ٩١٣ ص ٤٥١ .



للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاصها ولو كانت هذه المحكمة تقع في ذات مبنى المحكمة المختصة فعلا بنظر الدعوى ، ولا يجوز أن يحتج بأن المدعى عليه لم يصب بضرر من جراء تلك المخالفة .

واذا لم يذكر في صحيفة افتتاح الدعوى تاريخ اعلانها فللمدعى عليه أن يدفع ببطلانها ولو لم يترتب ضرر - فعلا - من جراء هذه المخالفة ، بل يتعين الحكم بالبطلان ولو أدى ذلك الى سقوط الحق المدعى به بمضى المدة على اعتبار أن انقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها يبطلها ويبطل كافة الآثار المترتبة عليها فلا تعتبر المطالبة بالحق في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

واذا وقف السير في الخصومة مدة سنة بفعل المدعى ، فللمدعى عليه أن يتمسك بسقوط الخصومة ولا يتطلب منه اثبات ضرر أصابه من جراء وقف السير فيها .

واذا تمسك المستأنف في صحيفة استئنافه بعدم اختصاص المحكمة الجزئية اختصاصا محليا بنظر الدعوى وجبت اجابة الدفع واعادة الدعوى الى المحكمة الجزئية المختصة ، ولو كانت المحكمة الاستئنافية هي ذات الهيئة الاستئنافية بالنسبة الى المحكمة المحال اليها الدعوى .

واذا كانت المادة الثالثة من قانون المرافعات تنص على أنه لا يقبل طالب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، فان المصلحة في ابداء الدفع الشكلى واضحة ظاهرة لا تحتاج الى اثبات أو بيان ، فالمدعى عليه في هذه الاحوال يقصد التخلص من الخصومة التي رفعت عليه ويطلب اعفاءه من متابعة اجراءاتها الباطلة (١) .

واذا كانت المادة الخامسة من القانون المدني تنص على أن استعمال

---

(١) قارن استئناف القاهرة ٣٠ ديسمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٠٧ وسترد الإشارة الى هذا الحكم في الباب المتعلق بالدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور .

الحق يكون غير مشروع اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير ، او اذا كانت المصالح التي يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، فلا يصح الاحتجاج بها فيما نحن بصددده ، لان المشرع - كما قدمنا - بالنص على الجزاء - قد افترض مقدما وقوع الضرر لمجرد حصول المخالفة (١) ، والا اتخذت هذه المادة وسيلة للتخلص من نواهي القانون وأوامره الاساسية .

فمثلا اذا تم الاعلان بعد الساعة الخامسة مساء او في يوم عطلة رسمية ، فأى ضرر يلزم المعلن اليه باثباته عند التمسك ببطلان هذا الاعلان .

واذا كان يجب على الشاهد أن يحلف اليمين ، فأى ضرر خاص يجب اثباته بسبب عدم حلفها .

واذا كان يجب على المحكمة أن تعد محضرا بمعاينتها ، فأى ضرر خاص يجب اثباته عند التمسك بالبطلان بسبب عدم تحرير هذا المحضر .

**٢٠ -** **واذا كانت القاعدة العامة ان القانون يوجب الحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة ، ويوجبه ولو لم يحصل ضرر خاص الا ان هناك استثناءات ترد عليها ، بعضها نص عليه المشرع ، والبعض الآخر درج عليه الفقه والقضاء للتخفيف من قسوة هذه القاعدة :**

**اولا :** يجد القاضى كثيرا من الحرج في الحكم بالجزاء في أحوال القوة القاهرة أو الاستحالة المطابقة التي تجعل الخصم في حالة عجز تام عن مزاولة الاجراء المطلوب منه ، كما في أحوال الحرب والفيضان وانتشار الاوبئة واضراب السكك الحديدية . وكذلك يحكم بعد سريان مدة السقوط في حق من لا يستطيع أن يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه عملا بالقاعدة المشهورة *contra non valentem agere non currit praescriptio* التي أشارت اليها المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني . فهي تنص على أن التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (٢) .

(١) والا ما كان المشرع في حاجة الى النص على الجزاء .

(٢) سنعرض لهذه الاحوال عند دراسة سقوط الخصومة .

**ثانيا : ترك المشرع الحكم بالجزاء في بعض الاحوال ،** لمطلق تقدير القاضى مسترشدا بظروف كل قضية وبحسب ما يتبينه من جسامه خطأ الخصم او عذره في المخالفة وبحسب قدر الضرر الذى لحق بمن يتمسك به . ومن امثلة هذه الاحوال ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون الاثبات . وهى تنص على انه يجب على مدعى التزوير ان يعلن خصمه في ثمانية الايام التالية للتقرير به بمذكرة يعين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .

**ثالثا : يترك المشرع للقاضى سلطة تقديرية بالنص في المادة ٢٠ على الحكم بىطلان الاجراء اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء وبالنص على عدم الحكم به - ورغم النص عليه - اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .**

وسوف ندرس هذا النص عند الكلام فى البطلان . ونكتفى هنا بالاشارة الى أن عدم تحقق الغاية من الاجراء ، او عدم تحقق الغاية من الشكل المطاوب - بعبارة أدق - او عدم تحقق ما قصد القانون الى حمايته بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة - بعبارة أصدق ، ليس هو الضرر الموجب للتعويض فى باب المسؤولية المدنية ، والمعبر عنه بانفـظ Préjudice . فالتمسك بالبطلان ، اذا كان هو المكلف باثبات الاخلال بمصلحته فيما حصلت فيه المخالفة ، لا حاجة به بعد اثباتها الى اقامة الدليل على وقوع أى ضرر خاص أصابه من جراء المخالفة على ما قدمناه .

وتنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد - فى هذا الصدد - على أنه لا يحكم ببطلان أى اجراء من اجراءات المرافعات ، الا اذا نص القانون على البطلان صراحة ، ويشترط أن يكون الاجراء قد فقد بيانا جوهريا ، أو كان متعلقا بالنظام العام . ولا يحكم بالبطلان الا اذا اثبت المتمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة ، حتى ولو كان البطلان متعلقا باجراءات جوهرية او كان متصلا بالنظام العام .

**رابعا : درج القضاء على تفادى الحكم ببطلان الاعلان باجازة تصحيحه وذلك للتقليل من المصاريف طالما أنه من الممكن تصحيح ما شابه من نقص أو**

خطأ ، وهنا لا يعتد إلا بتاريخ الاجراء الصحيح كما سنرى ، ولقد قرر المشرع هذه القاعدة صراحة في المادة ٢٣ . وتنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على زوال بطلان الاجراء بتصحيحه ، وذلك اذا لم يكن الحق في اتخاذه قد سقط ، وبشرط الا تكون المخالفة قد تركت اي ضرر . وندرس هذا الموضوع في باب البطلان .

**خامسا :** اذا كانت القاعدة ان القاضي يلزم بالحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة دون ان تكون له سلطة تقديرية ، الا ان هناك حالات كثيرة يضطر فيها القاضي الى التخلص من هذه القاعدة ، ولا يحكم بالجزاء الا اذا وقع ضرر فعلا على المتمسك به (١) فمثلا اذا لم ترد في صحيفة افتتاح الدعوى كل البيانات المتعلقة بالمدعى ، فانه يوجب بطلان الصحيفة ، ومع ذلك فالقضاء في فرنسا ومصر لا يحكم بالبطلان الا اذا كانت الصحيفة تجهل بالمدعى ، على اعتبار ان هذه البيانات يكمل بعضها البعض الآخر ، اذ الغرض المقصود منها مجرد التعريف بالمدعى . وعلى ذلك فالصحيفة تصح ولو أغفلت الاشارة الى مهنة او وظيفة طالب الاعلان ، طالما ان البيانات الاخرى الواردة فيها لا يمكن ان تؤدي الى الشك في حقيقة شخصيته .

**سادسا :** اذا تيسر تفادى الحكم بالجزاء باعمال قاعدة اخرى من قواعد المرافعات فمن الواجب عدم التردد في اعمالها . فمثلا اذا رفعت دعوى الى محكمة غير مختصة بها اختصاصا محليا ، ثم قام المدعى عليه بتغيير موطنه مما يجعل المحكمة المختصة بنظر الدعوى اختصاصا محليا ، فلا يجوز للمدعى عليه ان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة بمقولة ان العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت المحكمة المختصة بها اختصاصا محليا او غير مختصة (٢) وذلك لان القاعدة التي تقرر ان العبرة بوقت رفع الدعوى

(١) نقض فرنسي ٣ فبراير ١٩١٣ سيريه ١٩١٣ - ١ - ٣١١ و ٢٩٠  
ابريل ١٩١٢ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٢٨٥ و ٨ ابريل ١٩١٣ سيريه ١٩١٣  
١ - ٢١٩ .

وانظر مقال جابيو - المرجع المتقدم الاشارة اليه - ص ٢٣٤ و ٢٣٥ .  
(٢) من الخطأ ان يتصور ان دفع المدعى عليه لا يقبل لانتفاء المصلحة ، لان مصالحته متوافرة اذ هو يبتغى التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها .



لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بها اختصاصا محليا او غير مختصة ،  
 او لمعرفة ما اذا كانت الدعوى مقبولة او غير مقبولة ، هذه القاعدة مقررة  
 لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية او من العوامل  
 التي قد تؤثر في مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى (١) او في مدى قبولها  
 لها . وعلى هذا الاعتبار يجب الا يضار المدعى من تلك القاعدة التي هي  
 مقررة في الاصل للحمايته فلا يحتج بها عليه ، ثم انه ليس من العدالة ان  
 يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها أمام نفس المحكمة  
 وفي نفس الوقت الذي تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصا  
 محليا .

سابعاً : جرى بين وكلاء دعاوى *avoué* في فرنسا تقليد مقتضاه  
 عدم التمسك بالبطلان او السقوط اذا لم يكن للخصوم مصلحة جدية تبرر  
 ذلك . وهذا تقليد يشف عن روح طيبة ويبعد بهم عن المشاكسة والمراوغة  
 والالتواء في الدفاع ، ولكن هذا التقليد لا ينسخ أية قاعدة توجب الحكم  
 بالبطلان ولو لم يحدث ضرر للمتمسك به ، فوكيل الدعوى يتعين عليه أن  
 يتمسك بالبطلان او بالسقوط اذا ما اصر عليه موكله (٢) . مع ملاحظة  
 ما أوجبه القانون الفرنسي الجديد من وجوب اثبات الضرر عند التمسك  
 بالبطلان ، ولو كان متعلقا بالنظام العام ، على ما قدمناه .

(١) يلاحظ أن الامر يختلف بالنسبة للاختصاص النوعي اذ العبرة في  
 تحديد اختصاص المحكمة اختصاصا نوعيا بقيمة الطلبات الاخيرة .

(٢) جابيو - المرجع السابق - ص ٢٣٥ وانظر كتابه في المرافعات رقم  
 ٣٤ ص ٢٩ .

## الفصل الثاني

### نطاق الجزاء والتخفيف من اثره

#### ٢١ - الجزاء نسبي في اثره ، جزئي في نطاقه :

تتجه التشريعات وفق ما سوف نراه الى الاخذ بمبدأ البطلان الجزئي *nullité partielle* ، لا البطلان الكلي *totale* ، بمعنى أن يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطلان اثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر ، فيكون البطلان جزئيا من حيث اقتصاره على الاجزاء المشوبة من الاجراء . وقد ينتج الاثر المقصود بالنسبة لبعض الخصوم رغم الحكم بالبطلان بالنسبة الى البعض الآخر ، فيكون البطلان نسبيا من حيث اثره .

وتنص المادة ٢٤ على انه اذا كان الاجراء باطلا ، وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر ، فانه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذي توفرت عناصره . ولذا كان الاجراء باطلا في شق منه ، فان هذا الشق وحده هو الذي يبطل . ولا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه او الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه .

وهذا النص المستحدث هو تطبيق للقواعد العامة المتقدمة ، على أساس أن الجزاء نسبي في اثره ، جزئي في نطاقه . وتقول المذكرة الايضاحية ان الفقرة الاولى من المادة تنظم ما يعرف بتحول العمل الباطل ، وتقول ان الفقرة الثانية تنظم انتقاص العمل الباطل . ونحن نلاحظ ان الانتقاص هو البطلان الجزئي ، وان التحول هو صورة من صور البطلان الجزئي ، على المعنى المتقدم . ومجال تطبيق الفقرة الاولى من المادة ٢٤ ضيق في قانون المرافعات (١) .

---

(١) تنص المادة ٤٤ من القانون المدني على انه اذا كان العقد باطلا او قابلا للابطال وتوافرت فيه اركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد التي توافرت اركانه ، اذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف الى ابرام هذا العقد .

وقد قضت محكمة النقض بجواز تحول الاجراء الباطل الى اجراء صحيح اذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة يتوافر بموجبها اجراء آخر صحيح (١) .

ولقد راينا دراسة نطاق الجزاء في هذا المكان من الكتاب ، دون المكان المخصص للبطلان ، على تقدير ان هذه الدراسة تتصل بالجزاء على وجه العموم ، ولا تقتصر على مجرد الكلام عن نطاق البطلان ، وفقا لما سوف نراه .

## ٢٢ - تعدد الخصوم :

إذا تعدد المتخذ في مواجهتهم الاجراء ، أو من اتخذه ، جاز أن يكون صحيحا بالنسبة للبعض باطلا بالنسبة للبعض الآخر ، كما اذا أعلنت صحيفة الدعوى باجراء صحيح الى بعض المدعى عليهم دون البعض الآخر ، وكما اذا وجه الخبر الدعوة الى بعض الخصوم دون البعض الآخر ، وكما اذا أعلن الحكم الغيابي في خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره الى بعض المحكوم عليهم دون البعض الآخر - وفق ما سوف نراه فيما بعد عند دراسة التمسك ببطلان الحكم الغيابي .

وتجدر اعادة توجيه النظر - في هذا المقام - الى أن بطلان اجراء بالنسبة لخصم معين لا يؤثر في صحة الاجراءات بالنسبة لباقي الخصوم ، وتتبع هذه القاعدة سواء عند تعدد المتخذ في مواجهتهم الاجراء أم عند تعدد من اتخذه ، اللهم الا اذا نص القانون صراحة على ما يخالف ذلك .

## ٢٣ - الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة بطبيعتها ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، أو كان موضوعها لا يقبل التجزئة :

الخصومة هي حالة قانونية تقبل التجزئة ، بمعنى انه اذا رفعت

(١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢ - ٢٠ - ١٢٤٨ .

وقضت بأن الطعن بالنقض لا يبطل ولو رفع بتقرير بدلا من رفعه بصحيفة طالما قد اشتمل التقرير على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة ٢/٢٥٣ (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٣٤٧ سنة ٤٢ ق) .

الدعوى من متعددين أو عليهم ، فمن الجائز أن يتركها البعض دون البعض الآخر ، أو أن تترك بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر . وسوف نرى تطبيقات متعددة في هذا الشأن .

انما قد ينص القانون على قاعدة مقتضاها ، اما الإبقاء على الخصومة برمتها أو سقوطها برمتها ، كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة ٣/١٣٦ ، فهي تشترط أن يقدم طلب إسقاط الخصومة ضد جميع المدعين أو المستأنفين والا كان غير مقبول .

واذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة ، بسبب طبيعته أو بسبب نص في القانون يوجب اختصاص أشخاص معينين في الدعوى (كدعوى الشفعة) ، فان الخصومة في هذه الأحوال اما أن تبقى برمتها أو تزول برمتها . وبطلان الصحيفة بالنسبة لاحد ممن يوجب القانون اختصاصهم يؤدي حتما الى عدم قبول الدعوى ، على اعتبار أن الدعوى لا تعد مقبولة الا اذا رفعت صحيحة على جميع من يوجب القانون اختصاصهم . ولنا عودة في هذا الموضوع في نواحي متعددة من هذا الكتاب .

هذا ويلاحظ أن ثمة استثناء يرد على ما تقدم بالنسبة الى الطعن في الاحكام في المواد التي لا تقبل التجزئة ، وفي حالة التضامن ، وفي الدعوى التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين . وسوف نبحثها بالتفصيل عند دراسة المادة ٢١٨ .

## ٢٤ - اذا كان الاجراء لا يقبل تجزئة :

اذا كان الاجراء لا يقبل التجزئة تعين ان يتم صحيحا بالنسبة الى جميع جزئياته وبالنسبة الى جميع الخصوم بحيث اذا كان في صدد بعضها باطلا فانه لا يعتد حتما بالاجراء .

فمثلا التقرير بالزيادة بالعشر في التنفيذ على العقار (في القانون السابق) هو اجراء لا يتصور أن يقبل تجزئة ، فاذا تعدد اصحاب الصفة في التمسك ببطلانه ، وحكم بالبطلان بناء على تمسك احدهم أفاد الجميع من هذا الوضع ، ذلك لان التقرير بالزيادة لا يتصور أن يكون صحيحا بالنسبة للبعض مع الحكم ببطلانه بالنسبة للآخرين . وكذلك الحال اذا كان الحكم بايقاع بيع العقار على مشتريه بالمزاد باطلا .



هذا ويلاحظ أن ما تقدم لا يتنافى مع احتمال أن يكون البعض قد أسقط الحق في التمسك بالبطلان ، فمتى تمسك به أحدهم في الميعاد ووفق الشكل المقرر في التشريع ، كان له وحده أن يصر عليه ، وإنما هذا لا يمنع من أن نتيجة الحكم بالبطلان تفيد الباقيين (١) .

ويلاحظ أن الحكم بصحة التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير بالنسبة الى البعض ليس معناه صحته بالنسبة الى الباقيين ، بل على العكس إذا حكم ببطلانه بالنسبة الى هؤلاء فإن البطلان يعتري كل الاجراء

وقضت محكمة النقض بأن اجراءات نزع الملكية وبطلان حكم مرسى المزداد هو موضوع غير قابل للتجزئة ، فاما أن يكون الحكم صحيحا بالنسبة الى الجميع واما أن يكون باطلا بالنسبة اليهم (٢) . وكذلك قضت بالنسبة لصورية عقد ما (٣) (٤) .

ويلاحظ أن المادة ٢١٨ تنص على أنه إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمما اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في

---

(١) راجع كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٣٥٧ - الحاشية وتراجع احكام النقض المشار اليها فيه .

ويراجع في صدد عدم تجزئة طلب ايقاف اجراءات البيع - نقض ١٨/١/١٩٦٨ - ١٩ - ٨٦ .

(٢) نقض ٣ نوفمبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٤٤٦ و ٢ يناير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٨٩ - ويراجع في صدد دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ٢١/٣/١٩٦٨ - ١٩ - ٥٦٩) .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ السنة ٣ ص ٤٤٤ .

(٤) تراجع الفقرة رقم ٤٣ في صدد بطلان صحيفة الدعوى بالنسبة لبعض المدعى عليهم دون البعض الآخر وكيفية التمسك بهذا البطلان ، وذلك في دعاوى التي لا تقبل التجزئة .

الطعن ، كما تنص على أنه اذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

وهذه المادة تقرر استثناء من القواعد المتقدمة ، وهي تقطع في الدلالة على أنه بالنسبة للطعن في الحكم الصادر في الدعاوى المتقدمة يكفى أن يرفع صحيحا في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو على أحد المحكوم لهم حتى يكون لباقي المحكوم عليهم الطعن ولو كانوا قد قبلوا الحكم أو كان قد سقط حقهم في الطعن لاي سبب من الاسباب ، هذا ولو كانوا قد رفعوا طعنا باطلا في الميعاد أو بعده ، اذن أن كل ما يشترط حتى يقبل الطعن من المحكوم عليهم أو على أحد المحكوم لهم أن يكون قد رفع صحيحا من جانب أحدهم في الميعاد .

واذن ، وعلى الرغم من كون المادة لا تقبل التجزئة أو يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين إلا أن اتخاذ الطعن صحيحا في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو على أحد المحكوم لهم يجيز للآخرين الطعن ولو بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم أو بعد اتخاذ اجراء باطل من جانبهم .

وتذهب محكمة النقض في تفسيرها للنص المتقدم مذهباً آخر ، وسوف نعالج هذا الموضوع تفصيلاً عند دراسة شكل صحيفة الاستئناف .

## ٢٥ - في أحوال التضامن (١) :

ليس ثمة ما يمنع من أن يحكم ببطلان صحيفة الدعوى ، أو باعتبارها كأن لم تكن بالنسبة الى بعض المتضامنين دون البعض الآخر .

كذلك الحال بالنسبة الى أى اجراء يتخذ منهم أو يتخذ ضدهم ، فهو كقاعدة عامة يقبل التجزئة .

مع مراعاة أنه اذا كان البطلان مقررا لمصلحة جميع المتضامنين ، وتمسك به أحدهم أفاد الباقيون . واذا كان البطلان مقررا ضد هؤلاء فان التمسك به في مواجهة أحدهم لا يمتد الى الباقيين .

(١) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٤ الطعن رقم ١٠٦ السنة ١٣ قضائية .

وإذا كان البطلان مقررا لمصلحة أحد المتضامنين فللباقين التمسك به نيابة عنه ، وإذا كان البطلان مقررا ضد أحد المتضامنين فلا يمكن التمسك به إلا في مواجته دون الباقين .

## ٢٥ م - إذا كان الاجراء يحقق وظيفتين صح بقاؤه بالنسبة الى ايهما :

يوجب القانون في بعض حالات حجز ما للمدين لدى الغير والحجوز التحفظية اقامة دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز في خلال ميعاد معين يبدأ من تاريخ توقيع الحجز ، والا اعتبر الحجز كأن لم يكن (م ٣٣٣ وم ٣٢٠) ، فتكون هذه الدعوى أيضا بمثابة اجراء من اجراءات الحجز ، وبالتالي فهي تحقق غرضين أساسيين . ومن المتصور أن يبطل الحجز أو يسقط أو يزول عملا بالمواد ٣٠٢ وما يليها ، ومع ذلك تبقى قائمة دعوى ثبوت الحق ، ولا تتأثر بزوال الحجز ، كما انه من المتصور صدور الحكم في دعوى ثبوت الحق مع بقاء اجراءات الحجز قائمة .

## ٢٦ - إذا كان الاجراء باطلا في شق منه صحيحا في شقه الآخر :

يحدث أن يكون الاجراء الواحد باطلا في شق منه ، صحيحا في شقه الآخر ، كحكم لم يسبب بالنسبة لشق من الطلبات الموضوعية التي فصل فيها ، فيكون باطلا بصددها صحيحا بالنسبة للطلبات التي فصل فيها بقضاء مسبب ، وكتقرير خبير خرج بالنسبة لشق منه فقط عن الحدود التي رسمتها له المحكمة في حكمها (١) - عند من يرى أن خروج الخبير عن الحدود التي رسمتها له المحكمة يسبب بطلان تقريره ولا يسبب مجرد عدم الاعتداد بالتقرير .

## ٢٧ - سريان آثار للاجراء المحكوم ببطلانه أو بزواله لاي سبب من الاسباب :

إذا حكم ببطلان الاجراء أو حكم بزواله لاي سبب من الاسباب ، فلا

---

(١) وفي حالة القول بالبطلان يلزم الادلاء به قبل التعرض للموضوع ، أما في حالة القول بعدم الاعتداد بالتقرير يجوز الادلاء بعدم الاعتداد به في أية حالة تكون عليها الاجراءات ولا يعد التكلم في الموضوع مسقطا لحق الخصم في التمسك بعدم الاعتداد بالتقرير - انظر في تفصيل الامر كتاب نظرية الاحكام - وانظر كتاب المرافعات رقم ٣٤٥ .

ينتج أى اثر ، ومع ذلك اذا نص القانون على ترتيب اثر خاص له ، وجب الاعتداد به ، كما اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، فان مدة التقادم تنقطع لصالح رافع الدعوى ولا ينتج أى اثر غيره (م ٣٨٣ من القانون المدني) (١) .

والجدير بالذكر ان اتخاذ اجراء كرفع طعن مثلا في مواجهة متوف يوقف سريان ميعاد الطعن ، على الرغم من انعدام الاجراء ، بشرط ان يكون متخذة على جهل بالوفاة ، على التفصيل الذى سوف نراه فيما بعد (٢) .

واذا حكم بطلان التنبيه بنزع الملكية كاجراء من اجراءات التنفيذ على العقار ، او حكم باعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن عملا بالمادة ٤١٤ ، فان هذا التنبيه مع ذلك يبقى اثره من حيث قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين طالما انه صحيح في ذاته (٣) .

واذا اعلن المقيم في الخارج للنيابة العمومية توطئة لتمام الاعلان بالطريق الدبلوماسي ، ثم افادت وزارة الخارجية ان المنطقة التى يقيم فيها المراد اعلانه في الخارج محتلة بواسطة العدو (ك بعض جهات في الاردن الشقيق مثلا) ، ولم يستدل على موطنه ، فمن الجائز الاعتداد بهذا الاعلان الذى تم للنيابة باعتباره طريق الاعلان لمجهول الموطن .

واذا حكم بعدم قبول دعوى لان الحق الذى تستند هي اليه تتوافر بصدده شروط استصدار امر أداء ، فمن الجائز اعتبار اعلان هذه الصحيفة بمثابة تكليف بالوفاء يغنى عن اعادته عند استصدار امر بالاداء (٤) .

(١) تراجع المادة ٣٥٧ لبناني التى تنص على ان اقامة الدعوى تقطع مدة التقادم ولو كانت صحيفتها باطللة وحكم بهذا البطلان .

(٢) في الفقرة رقم ٣٨ .

(٣) اجراءات التنفيذ رقم ٢٩١ ومع ذلك قارن احكام النقض المشار اليها فيه .

(٤) استئناف مصر ١٦/١/١٩٦٥ ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة ١١ ، ص ٥٤٧ .



**٢٨ - الاجراء الباطل وان كان لا ينتج اى اثر لصالح من اتخذه الا انه قد ينتج اثرا ضده :**

يحدث أن يتخذ خصم اجراء معيناً ويحكم ببطلانه فيزول وتزول كل الآثار القانونية المترتبة على قيامه - أى الآثار التى قصد المشرع أن تترتب لصالح من اتخذ الاجراء ان كان صحيحا - ومع ذلك تترتب ضده آثار تأسيسا على أن مجرد اتخاذ الاجراء يفصح عن تسليمه بأوضاع باطلة سابقة فيسقط حقه في التمسك ببطلانها أو تأسيسا على أن مجرد اتخاذ الاجراء يؤكد علمه بأمر معين فيفترض القانون هذا العلم بقرينة لا تقبل اثبات العكس . وفيما يلى امثلة لما تقدم :

**٢٩ - يسقط حق التمسك بالدفع الشكلى بسبب عدم الادلاء بها في صحيفة الطعن في الحكم الصادر في الدعوى ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن :**

يسقط حق الطاعن في الدفع الشكلى اذا لم يبدعها في صحيفة الطعن . وتثبت القاعدة المتقدمة ولو كانت صحيفة الطعن باطلة وحكم ببطلانها . بمعنى أن عدم التمسك بالدفع الشكلى في صحيفة الطعن يسقط حق الخصم في التمسك بها ولو كانت صحيفة الطعن باطلة وحكم ببطلانها فاعتبرت كأن لم تكن وزالت الآثار القانونية المترتبة على قيامها وذلك لان مجرد رفع الطعن دون التمسك بالبطلان يسقط الحق في التمسك به اذ يفصح عن تنازله عنه وعن تسليمه بالاوضاع الباطلة .

**٢٩ م - يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى بالعرض الفعلى الذى ينم اثناء نظر الخصومة لو حكم بعدم الاعتداد بالعرض لعدم كفايته :**

لما كان العرض الفعلى اثناء نظر الخصومة يعد بمثابة تعرض للموضوع فانه يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى ولو حكم بعدئذ بعدم الاعتداد بالعرض لعدم كفايته ، اذ أن هذا الحكم الاخير لا يؤثر فيما شَف عنه العرض بوصفه تعرضا لموضوع الدعوى (١) .

(١) راجع فتحى والى رقم ٣١٨ .

**٣٠ - الاحكام الغيابية التي يطعن فيها بالمعارضة او بأى طريق آخر من طرق الطعن :** ولا يحصل التمسك بسقوطها لعدم اعلانها في خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها ، هذه الاحكام الغيابية تبقى وتستقر ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن وذلك لان الطعن في الحكم الغيابي من جانب المحكوم عليه مع عدم تمسكه في صحيفة الطعن بسقوطه يفصح عن تنازله عن التمسك به ، هذا ولو كانت الصحيفة باطلة ، كما أن مجرد الطعن في الحكم الغيابي يثبت علم الطاعن بصدوره عليه ، وبذا يتحقق مقصود المشرع من المادة ٣٩٣ (من القانون السابق التي ما زالت نافذة) ، فهو لم يستلزم ضرورة تعجيل اعلان الحكم الغيابي الا لامكان الطعن فيه ولاعادة طرح النزاع على المحكمة التي اصدرته .

**٣١ - الاحكام الغيابية التي يطعن فيها بالمعارضة او بأى طريق طعن آخر -** في خلال ستة أشهر من تاريخ صدورها تبقى وتستقر ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن ، وذلك لان مجرد الطعن في الحكم الغيابي في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره يحقق مقصود المشرع من المادة ٣٩٣ على ما تقدم ذكره في الفقرة المتقدمة .

**٣٢ -** يسقط حق الحائز في رفع دعوى الحيازة اذا بادر برفع دعوى المطالبة بالحق ولو حكم ببطلان صحيفة دعوى المطالبة بالحق ، وذلك لان مجرد رفع هذه الدعوى يفصح عن تنازل الحائز عن مباشرة الطريق السهل الذى حباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة (١) .

**٣٣ - يجرى ميعاد الطعن في حق من اعلن الحكم ولو كان الاعلان باطلا :**

تنص المادة ٢١٣/٥ على أن ميعاد الطعن في الحكم يجرى من تاريخ اعلانه في حق من اعلنه ومن اعلن اليه ، على اعتبار انه بمجرد اعلان الحكم يتحقق علم من اعلنه به . وكانت القاعدة في ظل القانون الاهلى أن ميعاد الطعن لا يجرى الا في حق المعلن اليه تأسيسا على أن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه (٢) .

(١) أنظر كتاب المرافعات رقم ١٤٢ .

(٢) أنظر كتاب المرافعات رقم ٤٩٤ .

والقاعدة أنه باعلان الحكم يسرى ميعاد الطعن فيه في حق من أعلنه ولو كان هذا الاعلان باطلا وحكم به ، وذلك لأنه بمجرد اعلان الحكم يتحقق علم من أعلنه به ، ولا يؤثر في ترتيب هذه النتيجة الحكم ببطلان الاعلان - الذي يصدر بعد تمسك المعلن اليه به . ويمعنى آخر الحكم ببطلان اعلان الحكم الذي لا يصدر الا بعد تمسك المعلن اليه به نتيجة خطأ طالب الاعلان - هذا الحكم لا يفيد الاخير عند اعمال المادة ٢١٣/٥ اذ القاعدة أن الشخص لا يفيد من خطئه ، ما لم يتعلق الامر بالنظام العام .

٣٣ م - اذا حكم ببطلان الطعن في الحكم ، فان هذا الطعن يعتبر - مع ذلك - مسقطا لحق التمسك ببطلان اعلان الحكم ، اذا جاء هذا الطعن بمشابة رد على ذلك الاعلان بما يفيد اعتباره صحيحا (١) .

---

(١) نعود الى هذا الموضوع عند دراسة بطلان اعلان الحكم .

## الفصل الثالث

### شروط اعمال الجزاء

#### ٣٤ - شروط اعمال الجزاء :

لعل أهم ما تجب ملاحظته هو وجوب التفرقة بين أمور ثلاثة :

**الامر الاول :** يتصل بالآوضاع والبيانات والمواعيد التى يأمر بها المشرع فى القوانين الاجرائية .

**والامر الثانى :** يتصل بالجزاء المرتب على المخالفة .

**والامر الثالث :** يتصل بكيفية التمسك بالجزاء .

وكل أمر من هذه الامور الثلاثة مستقل تمام الاستقلال عن الامرين الآخرين ، بمعنى أنه قد يأمر القانون باتخاذ اوضاع معينة او بمراعاة مواعيد خاصة ، ولا يترتب اى جزاء عند المخالفة ، وقد يترتب المشرع جزاء وانما هذا الجزاء يزول بمجرد الحضور .

واذا كانت هذه الامور الثلاثة تندمج فى التطبيق العملى ، وكثيرا ما تثار معا الا أن القانون يميز بينها تمام التمييز . فمثلا المادة ١٠ وما يليها تحدد الاجراءات الواجب مراعاتها عند اعلان اوراق المحضرين ، والمادة ١٩ تحدد جزاء مخالفتها ، والمادة ٢٢ و ١١٤ تحدد كيفية التمسك بالبطلان ، وما اذا كان يحصل قبل التكلم فى الموضوع او يسقط بمجرد الحضور .

واذن نوجه النظر الى ضرورة التمييز بين الامور الثلاثة المتقدمة فى التطبيق العملى حتى لا يختلط الامر على الباحث .

وهناك قواعد أساسية على جانب كبير من الاهمية تعين مراعاتها عند اعمال الجزاء فى قانون المرافعات ، ايا كان نوعه وعند التمسك به . وهذه القواعد هى :



**الشرط الاول :** أن ترتكب ذات المخالفة التي من أجلها حدد المشرع الجزاء .

**الشرط الثاني :** أن تقع المخالفة بإرادة الخصم ، ويستوى أن تقع منه عن قصد منه أو عن خطأ أو عن إهمال .

**الشرط الثالث :** أن يوقع الجزاء على ذات الخصم الذي تسبب في المخالفة .

**الشرط الرابع :** أن يوقع ذات الجزاء المقرر في التشريع الساري وقت ارتكاب المخالفة .

**الشرط الخامس :** أن يتمسك بأعمال الجزاء صاحب الصفة في التمسك به ، أي ذات الخصم الذي شرع الجزاء لمصلحته ، أو من يقوم مقامه أو دائنه بطريق الدعوى غير المباشرة .

**الشرط السادس :** أن يتمسك الخصم بالجزاء في الوقت الذي قرره المشرع لذلك .

**الشرط السابع :** ألا يكون قد بدر من الخصم قول أو فعل أسقط حقه في التمسك بالجزاء عملاً بنص القانون .

وحتى يسقط هذا الحق يتعين أن يتوافر ما يلي :

(١) أن يبدر ذات القول أو الفعل الذي باتخاذها يقرر المشرع سقوط حق الخصم في التمسك بالجزاء .

(٢) أن يبدر القول أو الفعل قبل التمسك بالجزاء .

(٣) أن يتم القول أو الفعل إجابة لذات الإجراء الباطل .

(٤) أن يبدر القول أو الفعل من جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته .

ولا يلزم حتى يسقط الحق المتقدم أن يتمسك به الخصم الآخر ، بل على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الحق في التمسك بالجزاء ، وفقاً لما سوف ندرسه تفصيلاً .

### ٣٥ - الشرط الاول : ان ترتكب ذات المخالفة التي من اجلها حدد المشرع الجزاء :

فمثلا جزاء الحكم على المدعى باعتبار خصومته كان لم تكن عملا بالمادة ٣/٩٩ لا يوقع عليه الا اذا امتنع عن تنفيذ ما امرته به المحكمة ، فحكمت بوقف دعواه ، ثم لم ينفذ مع ذلك ما امرته به . فاذا كانت قد حكمت عليه بغرامة عملا بالمادة ٩٩ ، دون وقف الدعوى ، امتنع عليها بعدئذ الحكم باعتبار الخصومة كان لم تكن .

٣٦ - الشرط الثانى : ان تقع المخالفة بارادة الخصم ، ويستوى ان تقع عن قصد او عن خطأ او اهمال - القوة القاهرة تعد عذرا يبرر عدم احترام الميعاد ، كما يبرر عدم مراعاة الشكل الذى يوجبه القانون :  
واضح ان هذا الشرط هو غير الشرط الاول .

ويستوى ان يكون المخالف قد ارتكب المخالفة عن ارادة ، او عن خطأ ، او عن اهمال ، او عن حسن نية ، ولا يعتمد بجهله القانون الذى يحدد المخالفة والجزاء على ارتكابها (اى القانون الذى يحدد موطن البطلان فى التشريع ونوعه وكيفية التمسك به) ، لأن احدا لا يعذر بجهله القانون . كما يستوى ان يكون من تسبب فى المخالفة هو الخصم نفسه او شخص آخر يعمل باسمه .

وقد تقع المخالفة ولو عن غير خطأ من الخصم ، كما اذا قام بالسير فى الدعوى وهو على جهل بوفاة خصمه ، فان الخصومة تنقطع مع ذلك عملا بالمادة ١٣٠ ويترتب على الانقطاع بطلان الاجراءات التى اتخذت بعد الانقطاع .

### ٣٧ - التعريف بالقوة القاهرة - أمثلة :

اذا كان المخالف مسلوب الارادة وقت حصول المخالفة فانه لا يحاسب . ويكون مسلوب الارادة اذا حدثت قوة القاهرة منعه من اتخاذ الاجراء فى الميعاد المقرر له ، او منعه من ذكر كل بياناته التى يتطلبها القانون . ومبنى ما تقدم هو قاعدة اساسية فى التشريع مسلم بها منذ عهد الرومان ، وتسلم بها كافة التشريعات المقارنة - فيما نعلم - هى قاعدة عدم سريان الميعاد فى

حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه *Contra non valentem agere non currit praescriptio* (١) .

والقوة القاهرة بالنسبة للميعاد - ايا كان - توقف سريانه ، فاذا كان قد بدأ فانه يقف ما دامت قائمة على أن يستأنف سيره بعد زوالها ، وتراعى المدة السابقة على الوقف وتستكمل بمدة يتكون من مجموعهما الميعاد المقرر في التشريع (٢) . واذا كان الميعاد لم يبدأ بعد فان القوة القاهرة تمنع من سريانه ، ويسرى بأكمله بعد زوالها . وهي تحمى الحكم الغيابي من السقوط اذا لم يتمكن المحكوم له من اعلانه في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

والقوة القاهرة بالنسبة للاجراء الذي فقد بياناته بسببها تعد عذرا يمنع من الحكم ببطلان الاجراء (لما فقده من بيان جوهري) ، وذلك على التفصيل الذي نراه فيما يلي :

والجدير بالذكر أن معنى القوة القاهرة قد يختلف في قانون المرافعات عنه في قانون الاجراءات الجنائية ، وذلك بسبب نصوص هذا القانون الاخير وبحسب طبيعة الاجراءات الجنائية وما تقتضيه من تيسير بالمتهم أو المحكوم عليه في كثير من الحالات . وفيما يلي امثلة للقوة القاهرة وفق المعيار المتعين مراعاته في قانون المرافعات ، وهي وفق ما نراه «كل ما من شأنه أن يجعل الخصم في حالة استحالة مطلقة تمنعه من اتخاذ الاجراء في ميعاد ، أو تمنعه من استكمال العناصر التي تكونه وتضمن صحته» .

من امثلة القوة القاهرة المسلم بها حدوث حرب أو وباء أو اضراب - في جميع مرافق المواصلات - يمنع الخصم من السعى الى المكان الذي يتعين عليه التواجد فيه لاتخاذ الاجراء ، أو يمنعه من الانتقال من موطنه .

ويعد الفقر قوة قاهرة ، فقد حكم بأن الفترة التي يعجز الشخص فيها

(١) la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.

(٢) انظر في مدى تأثير القوة القاهرة على المواعيد المحددة لاثبات الدعوى الفقرة ٣٣٢ من هذا الكتاب .

عن دفع رسم الاستئناف تعد قوة القاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الاعفاء من ذلك الرسم الى وقت قبول ذلك الطلب ثم يستأنف الميعاد سيره ، فاذا لم يتجاوز مجموع المدين ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا شكلا (١) .

والوفاة وفقد الاهلية وزوال الصفة - وهى اسباب انقطاع الخصومة - تعد من قبيل القوة القاهرة التى يسبب قيام احدها وقف الميعاد ولم يتعلق هذا الميعاد بخصومة قائمة ، وذلك لان قاعدة عدم سريان الميعاد فى حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه ، هذه القاعدة توجبها العدالة سواء تعلق الميعاد بخصومة قائمة ام لم يتعلق بها . ولا يعمل فى هذا الصدد بقواعد التقادم (٢) .

ويفترض بداهة ان الوفاة ، وما فى حكمها ، قد حدث بعد اتخاذ الاجراء الذى منه يبدأ الميعاد ، اما اذا اتخذ الاجراء فى مواجهة معدوم (متوفى او شخص اعتبارى منحل زالت عنه شخصيته الاعتبارية) او فى مواجهة من فقد اهليته او من فقد صفته فان الاجراء يعد معدوما ولا ينتج أى اثر ، فلا يبدأ الميعاد .

ولا يعتبر اهمال قلم المحضرين فى اجراء الاعلان فى الميعاد الذى حدده طالب الاعلان من قبيل القوة القاهرة التى يترتب عليها وقف للميعاد (٣) .

ولا يعد المرض من قبيل القوة القاهرة اذا لم يفقد الخصم اهليته للتقاضى ، وبشرط الا يعجزه - بالفعل او يأمر الاطباء عن تصريح شؤنه او التعبير عن ارادته الى من يمكن ان ينوب عنه من ذويه فى اتخاذ الاجراءات القانونية (٤) .

(١) اسيوط الابتدائية ٨ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٠٢١ .  
(٢) تفيد المادة ٣٨٢/٢ من القانون المدنى ان التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الاهلية ولو لم يكن له نائب يمثله قانونا .

(٣) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص ١٨٩ .  
(٤) راجع بالنسبة للاجراءات الجنائية الاحكام المشار اليها فى كتاب المرافعات رقم ٣٥٦ ، ويقرر بعض هذه الاحكام ان المرض يعد قوة القاهرة يمنع المحكمة من الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا تخلف المعارض المريض عن الحضور، كما يعد قوة القاهرة توقف سريان ميعاد الطعن فى لحكم .



ويعد السجن ، وما في حكمه ، من القوة القاهرة اذا كان من شأنه ان يحرم المسجون - ومن في حكمه - من الاتصال بذويه .

ولا يعد من قبيل القوة القاهرة التواجد أو الإقامة أو السكن في خارج الجمهورية الا اذا كان في حالة استحالة فعلية - بسبب حرب أو ما شابهها - تمنعه من الرجوع الى مصر أو الاتصال بذويه فيها لاتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة .

### ٣٨ - جهل موطن الخصم أو صناعته أو وظيفته أو جهل وفاته أو أسماء ورثته أو أصحاب الصفة :

يعد جهل الخصم موطن خصمه من قبيل القوة القاهرة ، ولكن هذه القوة القاهرة لا تبيح له عدم اتخاذ الاجراءات في المواعيد المحددة لها ، وانما هي تجيز له ، استثناء ، تسليم صور الاعلانات للنيابة العمومية بالشروط المحددة في المادة ١٣ من قانون المرافعات ، مع ملاحظة ما تقرره المادة ٢/١٢ من انه اذا ألغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه .

وجهل الخصم صناعة خصمه أو وظيفته لا يبطل ورقة المحضرين أو أى ورقة من أوراق المرافعات بشرط أن تكون باقى البيانات المذكورة فى الورقة تكفى للتعريف به .

واتخاذ اجراء فى مواجهة متوفى يجعله باطلا بل معدوما ومعدوم الاثر وهذا البطلان من النظام العام ، ويترتب عليه اعدام سائر الاحكام التى تصدر بناء عليه .

ومن ناحية أخرى ، جهل وفاة الخصم يعد من الوقائع التى يعذر الخصم الآخر ان كان يجهلها لأن القانون لا يفترض العلم بها . واذن هو يعد قوة القاهرة توقف سريان المدة أو الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت اتخاذ الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى من وقت علمه بهذه الوفاة . كل هذا بشرط أن يتبين من ظروف الحال أن الخصم كان حقيقة على جهل بوفاة خصمه وأنه معذور فى هذا الجهل ، وأنه لم يهمل فى اتخاذ التحريات المعتادة بصدد خصمه قبل اتخاذ الاجراء فى مواجهته (١) .

(١) نقض ٣٠ ابريل ١٩٥٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٢١ قضائية .

وبعبارة أخرى واضحة ، جهل الخصم وفاة خصمه يعد قوة قاهرة توقف سريان الميعاد بشرط أن يتخذ الخصم الاجراء في ميعاد ، وهذا ما يتطلبه منه القانون . وبعبارة ثالثة ، ما دام الخصم يجهل وفاة خصمه فمن اللازم أن يتخذ الاجراء ، في الميعاد المقرر قانونا ، وهذا الاجراء وان اعتبر معدوما الا أنه ينتج أثرا خطيرا لصالح من اتخذه اذ أنه يحمى حقه من السقوط ، فمن وقت اتخاذه يقف الميعاد ، وهذا تطبيق سليم لنظرية البطلان الجزئي ، على ما تقدمت دراسته .

ولا يعد جهل الخصم أسماء ورثة خصمه أو موطنهم عذرا مقبولا يعفيه من موالاة الاجراءات في المواعيد المقررة في التشريع ، وحسبه أن يعلنهم بصفته في آخر موطن كان لمورثهم (١) .

واذا زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عن الخصم الاصلى ، ولم يعين من يحل محله ، فان الطرف الآخر يعد في حالة قوة قاهرة تمنعه من موالاة الاجراءات اذ يستحيل عليه توجيهها الى صاحب الصفة .

ويدق الامر اذا زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عن الخصم الاصلى ، ثم عين من يحل محله ، وكان الطرف الآخر على جهل بهذا التعيين . نرى أن العبرة في هذا الصدد بواقع الحال ، فاذا كان في حالة استحالة مطلقة تمنعه رغم كل جهد متصور من معرفة صاحب الصفة ، فان ذلك يعد قوة قاهرة ، وعذرا مقبولا لعدم موالاة الاجراءات ، ولوقف المواعيد .

### ٣٩ - أثر اعلان الطعن في موطن الخصم الذي حدده في ورقة اعلان الحكم اذا كان هذا التحديد خاطئا (٢) :

تنص المادة ٢١٤ على أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو في موطنه الاصلى أو المختار المبين في ورقة اعلان الحكم . ويحدث أن يكون هذا البيان خاطئا عن قصد أو عن اهمال من جانب المحكوم له . وفي الحالتين وسواء كان سييء النية أم حسن النية يجب ألا يضار المحكوم عليه من هذا الخطأ ،

(١) على التفصيل المذكور في الفقرة رقم ٣٣٤ من هذا الكتاب .

(٢) أنظر في اعلان الحكم كتاب نظرية الاحكام رقم ٤٤٦ وما يليه .

بمعنى انه اذا قام باعلانه بالطعن في هذا الموطن ، وردت اليه ورقة الطعن دون اعلان ، وجب ان يمنح فسحة زمنية اخرى يتمكن في خلالها من اعلان خصمه في موطنه الاصلى المعروف لديه ، وذلك لانه لم يخطئ عند اعلانه خصمه في موطنه المختار في ورقة اعلان الحكم اذ القانون يقرر صحة هذا الاعلان في المادة ٢١٤ ، ومتى قام بهذا الاعلان في خلال ميعاد الطعن يكون قد حقق ما يوجبه عليه المشرع ولو كان الاعلان باطلا .

ويدق الامر عند تحديد قدر الفسحة الزمنية التي تمنح للمحكوم عليه، من جديد ، لاعادة اعلان خصمه . هل يعتبر الاعلان الباطل موقفا للميعاد الاصلى ويستكمل من وقت علمه ببطلان اعلان الطعن ، أم انه يمنح ميعادا جديدا للطعن - بقدر الميعاد المقرر له - يبدأ من وقت علمه بالبطلان على اعتبار أن الاعلان الاول يقطع الميعاد ولا يوقفه ، وعلى اعتبار أن العدالة تستوجب اعمال هذا الراى الاخير حتى لا يهدر حق المحكوم عليه - بسبب لا يرجع الى خطأ من جانبه - كما اذا كان قد حاول اجراء الاعلان الاول في اليوم الاخير من الميعاد ، فلا يتمكن من اعادته صحيحا في يوم واحد .

نرى اعمال الراى الاول لان وقوع المحكوم عليه في الخطأ المتقدم يعد بمثابة قوة قاهرة من شأنها أن توقف الميعاد عملا بالقواعد العامة ، واذ يستأنف الميعاد سيره (بالاعتداد بالمدة السابقة على الوقف) من تاريخ علمه ببطلان الاعلان الاول تكون لديه فترة زمنية كافية لاجراء الاعلان مصححا واذا كان هذا الاعلان يتعين أن يتم في مكان يبعد عن موطن المحكوم عليه فمن الواجب اضافة ميعاد مسافة عملا بالقواعد العامة - واذن لا يضار المحكوم عليه من جراء تجديد الاعلان مصححا .

أما اذا تم اعلان الطعن - بالفعل - في الموطن المختار المحدد في ورقة اعلان الحكم ، وكان بيان هذا الموطن خاطئا ، فان المحكوم له (المطعون عليه) لا يملك التمسك بالبطلان حتى لا يفيد من خطئه ، ولان تعاطى رخص القانون يجب أن يقع موافقا لمقصود المشرع منها من جلب مصلحة أو دفع مفسدة أو مخبئة ، فاذا تعوطيت لا بقصد تحصيل مقصودها المشروع بل بقصد الاضرار فانه لا يعتد بها .

ويلاحظ ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ - وهي فقرة مستحدثة

في القانون الجديد - وتنص على انه اذا كان المطعون عليه هو المدعى ، ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة .

وندرس هذه الفقرة المستحدثة عند الكلام في البطلان بصدد اعلان الطعون (١) .

كما يلاحظ ما تقرره المادة ١٢ من انه اذا الفى الخصم موطنه الاصلى او المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وما تقرره المادة ١٤ من الحكم بغرامة على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

#### ٤٠ - هل الغش يبطل الاجراء الصحيح او يصحح الباطل :

يتجه القضاء في مصر الى الحكم ببطلان اعلان الحكم اذا تعمد المعلن اخفاء موطنه الحقيقي في الاعلان ليفوت على الخصم ميعاد الطعن (٢) - على ما قدمناه . كذلك حكم ببطلان الاعلان في الموطن الاصلى للمعلن اليه دون الموطن المختار اذا ثبت علم طالب الاعلان بأن خصمه نزىل المستشفى لمرضه وكان مجرد ماقصده من هذا هو تفويت حق الاستئناف على خصمه (٣) .

وقد يتعمد الخصم عند اعلان الحكم او الاجراء أن يذكر بيانا خاطئا عن موطنه ليفسد على خصمه سبل استعمال حقوقه في المواعيد المقررة ، وهنا أيضا لا يعتد بمثل هذه الاعلانات على ما قدمناه ، مع مراعاة ما تقرره المادة ١٤ من الحكم بغرامة على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

وقد يحصل أن يتفق المعلن اليه مع المحضر على أن يذكر عند اعلانه أنه ليس مقيما في البلدة ، ويعزز ذلك بأقوال العمدة ، ثم يثبت بعدئذ هذا

(١) ويراجع في تفسيرها كتاب التعليق ، الجزء الاول ، عن المادة ٢١٤ ، رقم (٣) .

(٢) استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ١٠٧٧ واستئناف مصر ١٥ نوفمبر ١٩٢٤ مرجع القضاء رقم ٦٩٢٨ واستئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٢١ مرجع القضاء رقم ٧٠١٦ .

(٣) استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٧١٠ وراجع الاحكام العديدة في المدونة ١ رقم ٤١٨ .



الغش بأن يجرى الاعلان لنفس المراد اعلانه في ذات البلدة بعد أن يكون المقصود من كل ذلك هو استعمال الغش لعدم ايصال الاعلان في الميعاد المقرر ليسقط حق طالب الاعلان في الاخذ بالشفعة أو ما أشبه ذلك (١) .

وقد يحصل أن يتسلم الصورة المعلنه ذات طالب الاعلان أو من ينتمى اليه فتتعارض مصالحته مع مصلحة المطلوب اعلانه ، وبطبيعة الحال اذا أثبت هذا عدم تسلمه الصورة فلا يعتد بالاعلان . مثال ذلك أن تطلب الزوجة الطلاق من زوجها وتعلنه بالدعوى وبالحكم في موطنه وتتسلم هي الاعلان أو احدى بناتها (بفرض أن تطلب الطلاق وهي ما زالت بمنزل الزوجية) (٢) . وقد يتمسك أحد رجال القوات المسلحة ببطلان اعلانه في موطنه عملاً بالمادة ١٣ دون أن يكون قد ذكر هو صفته لخصمه - تلك الصفة التي تستوجب اعلانه للإدارة القانونية بالقوات المسلحة عملاً بالمادة المتقدمة، وفي هذه الحالة يكون الاعلان صحيحاً على الرغم من أن المعلن اليه من رجال القوات المسلحة ، ولو كان اغفال الصفة لم يأت عن عمد بل عن سهو ، اللهم الا إذا ثبت أن المعلن لا يمكن بأي حال من الاحوال أن يجهل صفة خصمه والوحدة التي يعمل بها .

#### ٤١ - الشرط الثالث : أن يوقع الجزاء على ذات الخصم الذي تسبب في المخالفة :

وهذه القاعدة توجبها البداهة وتقتضيها العدالة لان المفروض أن خصماً قد أخطأ فيما رسمه له المشرع من قواعد ، وأنه لهذا يوقع عليه الجزاء .

ومن ثم اذا تعدد المدعون في دعوى أعلنت بصحيفة واحدة الى المدعى عليه ، وحدد كل مطلوبه في هذه الصحيفة فيما عدا أحدهم فانها تكون

---

(١) انظر استئناف المنصورة في ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ رقم ٩٢٠ سنة ٧ قضائية وراجع فهرس الجدول العشري الاول للمجموعة الرسمية رقم ٨٠٨ .  
(٢) راجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ١١ في صدد تسليم الصورة في الخصومة بين المالك والمستأجر الى بواب البناء .

صحيحة بالنسبة للجميع فيما عدا ذلك الذي لم يحدد مطلوبه ، ولا يملك المدعى عليه التمسك ببطلانها الا في مواجهة هذا الاخير .

واذا أعلن حكم بواسطة المحكوم لهم المتعديين ولم يشتمل الاعلان على ما يكفي للتعريف على شخصية أحدهم كان الاعلان صحيحا بالنسبة للجميع باطلا بالنسبة للاخير ، ولا يملك المحكوم عليه التمسك بالبطلان الا في مواجهة هذا الاخير .

واذا تعدد المحكوم لهم بحكم غيابي ، وأعلنه بعضهم الى المحكوم عليه في خلال ستة أشهر من صدوره دون البعض الآخر ، فإن الحكم يعتد به بالنسبة الى البعض الاول ويسقط ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة الى من لم يعلنه من المحكوم لهم .

وعلى الرغم من أن القاعدة المتقدمة تبدو من البديهيات الا أن المشرع لم يلتزمها في جميع الاحوال ، فكثيرا ما يحدث عملا أن تبطل الاعلانات القضائية لاهمال المحضر دون أن يكون لطالب الاعلان دخل في هذا الصدد .

ويلاحظ أن تلك النظرية الفرنسية (١) التي تقرر أن المحضر انما يقوم بعمله وباسم الطالب وبالوكالة عنه وعلى مسئوليته فيكون الطالب مسئولا عن خطأ الآخر ، هذه النظرية تراها محل نظر ، فطالب الاعلان انما يلجأ الى المحضر مضطرا ، ولا يملك وسيلة أخرى في هذا الصدد ، والمحضر انما يقوم بعمله لانه موظف عمومي يؤدي وظيفة عامة ، وعلى ذلك يبدو غريبا أن تبني وظيفته على أساس وكالة لازمة مفروضة ومفترضة ، ولعل أصدق دليل على انتفاء الوكالة المتقدمة أن القانون السابق عندما أجاز للمحضر قبض الدين والقيام ببعض مما توجبه الوكالة العادية اضطر الى النص عليه في المادة ٦١ منه ، وأوجب تفويضه بذلك (٢) . وبعبارة أخرى اذا كان القانون

(١) انظر في تفصيل هذا الموضوع : Encyclopédie Dalloz - 1956 TII ص ٩٦ البند رقم ١٩٨ وما يليه والمراجع والاحكام المشار اليها .

(٢) تنص هذه المادة على أنه يجب أن يكون المحضر الذي يقوم بهذا الاعلان أو باجراء التنفيذ مفوضا في القبض واعطاء المخالصة الا اذا كان المطلوب واجب الاداء بحسب نص سند التنفيذ في محل غير المحل الذي يحصل فيه الاعلان أو التنفيذ .

السابق يسلم بأن المحضر يعد بمثابة وكيل عن الطالب ما كان في حاجة الى ايراد نص المادة المتقدمة . ولا يتطلب القانون الجديد في المادة ٢٨٢ مثل هذا التفويض اعتبارا بأن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا في القبض .

واذن ، اذا كان المحضر لا يعد وكيلاً عن الطالب فما علة توقيع الجزاء على هذا الاخير اذا كان الاعلان باطلا ، علما بأن هذا الجزاء ينطوى على خطورة كبيرة في كثير من الاحيان ، واذا كان المشرع يرى - لمجرد دقة قواعد الاختصاص - أن مدة التقادم تنقطع على الرغم من رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة (بخطأ أو اهمال من المدعى) ، فيكون الاولى أن تترتب ذات النتيجة اذا كان اعلان الصحيفة باطلا لاهمال المحضر أو خطئه ، وعلى هذا ينص القانون اللبناني ، فهو ينص على أن المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم ولو كانت صحيحتها باطلة (١) .

وكثيرا ما تبطل الاحكام بسبب خطأ أو اهمال من القاضى الذى أصدرها . ولا يملك الخصم وسيلة لتفادى هذا البطلان الذى لا يرجع الى اهمال من جانبه أو رعونة ، وهذه نتيجة تتنافى مع مقتضيات العدالة والبداهة السليمة .

نرى تشديد الجزاءات الادارية اذا أبطلت الاعلانات القضائية لاهمال المحضرين ، كما نرى ضرورة أحكام الاجراءات التالية على النطق بالحكم مع اختصار مواطن البطلان بصدددها ، وتوقيع جزاءات ادارية شديدة عند الاهمال أو الخطأ .

ولقد قرر القانون جزاءات ادارية مشددة عند اهمال المحضر أو الكاتب فى الاحوال المقررة فى المادة ٦٨ ، ٩٩ من قانون المرافعات .

وتستثنى من كل ما قدمناه الحالات التى تكون فيها الخصومة لا تقبل التجزئة بسبب موضوعها ، أو بسبب وجوب اختصاص أشخاص معينين فيها بنص القانون ، تستثنى الحالات التى يكون فيها الاجراء الواحد لا يقبل أية

(١) تراجع الفقرة ٢٧ من هذا الكتاب .

تجزئة ، وقد رأينا في صدددها أن المشرع إنما يتطلب صحة الخصومة أو الاجراء في جزئياته ، ومتى كان باطلا في أى شق أو جزء منه ، فإنه لا يعتد بالاجراء بأكمله ، ولا قيمة للجزء الصحيح منه .

كل هذا مع مراعاة الاستثناءات المقررة في المادة ٢١٨ .

## ٤٢ - الشرط الرابع : أن يوقع ذات الجزاء المقرر في التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة :

وهذا الشرط تقتضيه البداهة حتى يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت حصولها .

ولا يعتد ، بطبيعة الحال ، بجهل الخصم النصوص القانونية التى تقرر الجزاء ، وذلك عملا بالمبادئ العامة فى التشريع التى تقرر أنه لا يعذر أحد بجهله القانون .

وبناء على ما تقدم اذا خالف خصم قانونا اجرائيا لا يرتب أى جزاء على المخالفة ، فلا يجوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحق لحصول المخالفة احتراماً لحقوقه المكتسبة .

واذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معيناً وجب اعماله ولو صدر تشريع لاحق يلغى الجزاء ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة للخصم صاحب المصلحة فى توقيعه . وسوف ندرس هذه القواعد تفصيلاً فى الفصل التالى .

واذا تمت المخالفة فى ظل تشريع يوجب جزاء معيناً فيجب اعمال هذا الجزاء ، ولو صدر تشريع لاحق يشدده أو يخففه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة ، وحتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يتوقعه ولم يدر بخلده وقت حصول المخالفة .

ويستثنى من كل ما تقدم الغرامة اذا كانت مقررة كجزاء لصالح الخزينة العامة . وسوف ندرس كل هذا بتفصيل فى فقرة تالية .



٤٣ - الشرط الخامس : ان يتمسك بأعمال الجزاء صاحب الصفة في التمسك به ، أى ذات الخصم الذى شرع الجزاء لمصلحته مالم يتصل الجزاء بالنظام العام (م ٢١) - حالات عدم التجزئة والتضامن :

ويقصد بصاحب الصفة في التمسك بالجزاء الخصم الذى افترض المشرع مقدما وقوع الضرر عليه من جراء المخالفة . ولا يبدو الامر بمثل هذه السهولة خاصة عند تحديد صاحب الصفة في التمسك ببطلان التنفيذ ، واذ يقتضى هذا الموضوع دراسة تفصيلية لاجراءات التنفيذ رأينا أن نستبعده عن محيط بحثنا في هذا المؤلف (١) .

وبناء عليه اذا كانت صحيفة افتتاح الدعوى صحيحة بالنسبة لبعض المدعى عليهم باطللة بالنسبة للبعض الآخر فلا يملك التمسك ببطلائها الا البعض الآخر ، ولا يفيد من الحكم بالبطلان الا هذا البعض ، وتبقى الخصومة قائمة صحيحة بالنسبة للبعض الآخر . واذا انقطعت الخصومة عملا بالمادة ١٣. فلا يملك التمسك بالجزاء بسبب اتخاذ الاجراءات على الرغم من الانقطاع الا من قام به سبب الانقطاع من الخصوم .

واذا تعدد المستفيدون من الجزاء جاز لكل منهم التمسك به ، فيما يخصه هو وحده ، أى لا يفيد من التمسك بالجزاء الا من أدلى به وحده ، كما لا يفيد من الحكم بالجزاء الا هو وحده .

وتستثنى الاحوال التى تتعلق فيها الجزاء بالنظام العام ، ففيها يجوز لكل خصم أن يتمسك به ، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٩٥ من قانون المرافعات السابق (قبل الغائها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) توجب على المحكمة قبل

---

(١) راجع دراسة تفصيلية في كتاب التنفيذ رقم ٢١٤ قى حجز مالمدين لدى الغير ورقم ٣٨٣ فى التنفيذ على العقار . وانتهينا الى أنه لا يكفى فيمن يتمسك بالبطلان أن يكون الاجراء الباطل موجهها اليه ، أو أن يفيد من هذا البطلان فائدة مادية ، وانما الصفة الواجب توافرها فيمن يتمسك به هى أن يكون البطلان قد شرع لمصلحته .

أن تصدر حكمها في غيبة المدعى عليه أن تتحقق من صحة اعلانه ، وأن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبين لها بطلانها ، كما أن للخصوم الحاضرين أن يتمسكوا بهذا البطلان متى كانت الدعوى لا تقوم لها قائمة الا باعلان الخصم الغائب كما هو الحال في دعوى الشفعة ولا يسقط حقهم فيه عدم سبق تمسكهم به لدى محكمة اول درجة ولا عدم ابدائه في صحيفة الاستئناف لان الدفع في هذه الصورة لا يعتبر من الدفع المنصوص عليها في المادة ١٣٢ (من القانون السابق) التي تسقط اذا لم تبد قبل التكلم في الموضوع بل هو دفع متعلق بصحة انعقاد الخصومة بين اطرافها الواجب اختصاصهم قانونا (١) .

ويبدو من وقائع القضية التي صدر فيها حكم النقض المتقدم أن أحد المستأنف عليهم تخلف عن الحضور امام محكمة الدرجة الاولى وتمسك في صحيفة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى ، وتخلف عن الحضور امام محكمة الدرجة الثانية ، واذا كان من واجب محكمة الدرجة الثانية أن تفصل في الموضوع لحضور المستأنف وباقي المستأنف عليهم ، واذا كان **القانون يوجب عليها للفصل في هذه الدعوى أن تتحقق من اختصاص اشخاص معينين واذا كانت هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام** ، فالطبيعي أن تفصل المحكمة في أمر بطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة الى الخصم الغائب من تلقاء نفسها لانه تمسك بالبطلان في صحيفة طعنه ، ولان هذه المسألة تعد مطروحة على المحكمة باعتبارها مسألة اولية يجب الفصل فيها من تلقاء نفسها قبل الفصل في الامر المتعلق بالنظام العام ، واذا كان الأمر على هذا النحو ، فمن الجائز أن يتمسك بالبطلان المتقدم أي خصم في الدعوى لان من نتيجة الحكم به انهيار الدعوى برمتها ، وهذا أمر يعنيه ومصلحته في هذا الصدد يعتد بها القانون .

واذا تخلف أحد المدعى عليهم عن الحضور امام محكمة الدرجة الاولى في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص معينين - واستأنف الحكم الصادر فيها - ولم يتمسك في صحيفة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٩٠ .

الدعوى وتخلف عن الحضور أمام محكمة الدرجة الثانية ، فانه يكون قد أسقط حقه في التمسك بالبطلان ، ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أى خصم اذ تعد الدعوى قد انعقدت صحيحة في مواجهة من أوجب القانون اختصاصهم فيها .

ويدق الامر اذا تخلف أحد المدعى عليهم عن الحضور أمام محكمة الدرجة الاولى في دعوى من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، ولم يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ، وكانت صحيفة افتتاح الدعوى باطلة بالنسبة له وحده . نرى أن المحكمة الاستئنافية لا تملك من تلقاء نفسها الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة الى من لم يستأنف الحكم الصادر فى الدعوى ، لان الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة الى من رفع الاستئناف بالفعل ، وهذه القاعدة من النظام العام ، ولان صحيفة افتتاح الدعوى تعتبر صحيحة (ولو كانت مشوبة بالفعل بالبطلان ، بل ولو كان هذا البطلان من النظام العام) الى أن يحكم ببطلانها ، ومن ثم يعتبر ذلك الخصم الذى أعلن بالصحيفة الباطلة مختصما فى الدعوى الاصلية . وتعد الخصومة منعقدة بين أطرافها الواجب اختصاصهم قانونا ، فلا تملك المحكمة الاستئنافية الحكم بعدم قبول الدعوى ، ولا صفة لاي خصم فى التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لانه انما يتمسك به على صورة طعن فى الحكم (الضمنى بصحة الاجراءات بما فيها صحيفة افتتاح الدعوى) لا على صورة دفع كما كان الحال أمام محكمة الدرجة الاولى ، ولا يملك الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من تخلف عن الحضور ، ذلك لان هذا الاخير قد اختص بالفعل . وكان مجال كل هذا أمام محكمة الدرجة الاولى حيث يجوز للمدعى عليه الحاضر أن يتمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة لزميله الغائب وحده ، لان هذا الامر يتعلق بالنظام العام ، وينتهى من هذا الى التمسك بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من أوجب القانون اختصاصهم ، وهذا أمر من النظام العام أيضا ، واذن فى الاستئناف لا تملك المحكمة الا اعمال المادة ٢١٨ (١) .

(١) ندرس هذا الموضوع تفصيلا فى بحث شكل صحيفة الطعن .

وأصدق دليل على ما تقدم أن هذه المادة تجيز في الدعاوى المشار إليها في المادة - ومن بينها الدعاوى التي يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها - رفع الطعن بعد الميعاد بالنسبة لمن فوتته على نفسه ، سواء أكان الطعن لعيب في الشكل أم لخطأ في الموضوع . ومعنى ذلك أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الأولى الصادر على المستأنف .

وقد قضت محكمة النقض في حكم هام بأن **البطلان المترتب على عدم اعلان أحد المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف هو بطلان نسبي ، ويجب أن يتمسك به صاحب الشأن ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوماً فيه بالتضامن (١) .** وقضت بعدم جواز تمسك خصم ببطلان اعلان خصم آخر ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . وإنما هو يفيد من هذا البطلان بشرط أن تقضى به المحكمة بناء على تمسك صاحب الشأن (٢) (أي صاحب الصفة في التمسك به) .

#### ٤٤ - التمسك بالجزاء بصدد التدخل (٣) :

نعلم أن التدخل نوعان ، تدخل انضمامي ، وتدخل اختصاصي . وفي **التدخل الانضمامي** يقصد التدخل المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه ، ودون أن يتقدم بطلبات تفاير طلبات الخصم الذي تدخل لتأييده ، ودون أن يضار هذا الخصم من التدخل ، ودون أن يترتب على هذا التدخل توسيع لنطاق الخصومة من حيث موضوعها أو سببها ، وإنما لا يخل هذا باعتبار التدخل طرفاً في الخصومة التي تدخل فيها ، فيكون الحكم الصادر فيها حجة له ، أو حجة عليه ، كتدخل الدائن في دعوى مدينه على الغير ، كتدخل الضامن في الدعوى بين مضمونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان .

وكون التدخل **طرفاً تابعاً** لمن ينضم إليه - لأنه ليس بطرف في الرابطة

(١) نقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/١٣ الطعن رقم ١٣٥٠ سنة ٤٨ ق .

(٣) رأينا الجمع في هذا البحث بين تمسك التدخل بالجزاء ، والتمسك به في مواجهته ، وذلك تحقيقاً لاستكمال فائدة البحث العلمية ، أما غير ذلك من أحكام التدخل فيرجع فيه الى كتب المرافعات العامة .



القانونية أو في المركز القانوني بين طرفي الخصومة الأصليين ولا يحل محله ولا يمثله ، وبالتالي لا يملك ترك الخصومة الأصلية أو التنازل عن الحق المرفوعة به الدعوى ، كما أنه ليس بصاحب صفة في توجيه مثل هذه الطلبات إليه أو توجيه طلبات عارضة أو دفعوع إليه - نقول أن كون المتدخل طرفا تابعا لمن ينضم إليه لا يتفق حقه في التمسك بكل أنواع الدفعوع التي يملك هذا الأخير التمسك بها ، ما لم يكن قد أسقط حقه في التمسك بها أو نزل عنها ، ولو لم يتمسك بها هذا الأخير .

وترتيبا على هذا التأصيل :

(١) يملك المتدخل انضماميا التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ، أو اختصاصا محليا إذا كان مت دخلا لمصلحة المدعى عليه الذي لم يسقط حقه في التمسك بعدم الاختصاص المحلي .

(٢) يملك المتدخل انضماميا التمسك بالإحالة بنوعيتها عملا بالمادة ١١٢ ، وبالشروط المتقدمة .

(٣) يجوز للمتدخل انضماميا التمسك ببطلان صحيفة الدعوى ما دام المدعى عليه لم يسقط حقه في التمسك بهذا البطلان .

واذن ، إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور ، كوسيلة للتمسك بالبطلان عملا بالمادة ١١٤ ، وحضر المتدخل انضماميا لمصلحته ، فإن حضوره لا يسقط حق المدعى عليه في التمسك بهذا البطلان ، لأنه لا يحل محله ولا يمثله ، وحضوره لا يسقط حق ذات المتدخل في التمسك بهذا البطلان ، لأن هذا الحضور لا يتم بناء على الورقة الباطلة ، كما سنرى عند دراسة المادة ١١٤ . كما أن ذات طلب التدخل الانضمامي لا يسقط الحق في التمسك ببطلان الصحيفة ، فقد يقصد من التدخل التخلص من الخصومة دون حكم في موضوعها ، بالادلاء بهذا الدفع ، ولا وسيلة له في هذا الصدد إلا بتدخله أولا ثم بالادلاء بالدفع . . . كما يقيم دعوى فرعية بطلب إسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦ .

(٤) يجوز للمتدخل انضماميا التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ أو المادة ٨٢ ، بشرط ألا يكون المدعى عليه قد أسقط حقه في التمسك بهذا الدفع الشكلي الذي يجب أن يبدى قبل التكلم في الموضوع وقبل الرد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة (م ٢٢) .

(٥) يملك المتدخل انضماميا التمسك بسقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ ، أو التمسك باعتبار المدعى تاركاً دعواه أو المستأنف تاركاً استئنافه عملاً بالمادة ١٢٨ .

(٦) للمتدخل انضماميا التمسك بعدم قبول الدعوى عملاً بالمادة ١١٥ ، لاى سبب من أسباب عدم القبول ولو لم يتعلق بالدفع بالنظام العام ، لانه بذلك يقصد التخلص من الخصومة أو حسم النزاع لمصلحته حسب الاحوال ...

(٧) للمتدخل انضماميا قطع مدة سقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ ، وذلك اذا كان قد تدخل الى جانب المدعى ، لان كونه طرفاً تابعاً له لا ينفي عنه كونه خصماً في الدعوى في مركز المدعى فيها يملك حمايتها بكل ما خوله له القانون من وسائل ايجابية أو سلبية - كاتخاذ اجراءات أو التمسك بدفوع ... أما الاجراء الذى يتخذه المتدخل انضماميا الى جانب المدعى عليه ، فهو لا يقطع مدة السقوط ، لان هذا المتدخل لا يمثل المدعى عليه ولا يحل محله ، ولانه لا يصح ان يضر بأى حال من الاحوال بمصلحة من تدخل الى جانبه .

(٨) يملك المتدخل انضماميا التمسك باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات ، لان هذا لا يعتبر بمثابة طلب يغير طلبات الخصم الذى تدخل الى جانبه ، ولا يضر بمصلحته ، ويملك لذات الاسباب الزام الخصم الآخر بتقديم ورقة منتجة تحت يده ، عملاً بالمادة ٢٠ من قانون الاثبات ، أو الزام الغير بذلك عملاً بالمادة ١٦ من ذات القانون ، أو الزام أيهما بما توجب المادة ٢٧ من ذات القانون عرضه أو تقديمه .

(٩) يجوز للمتدخل انضماميا التمسك بضم دعويين أو بالفصل بينهما اذا كانت مصلحته القانونية في سير الاجراءات تتطلب ذلك - هو ومن تدخل الى جانبه .

(١٠) للمتدخل انضماميا التمسك بسائر الدفوع الموضوعية وأوجه الدفاع . ويملك ابداء طلبات عارضة اذا كان له ما يبرر ذلك ، وعندئذ تضيف هذه الطلبات الى صفته صفة اخرى باعتباره متدخلاً اختصامياً .

(١١) للمتدخل انضماميا التمسك بانقطاع الخصومة عملاً بالمادة ١٣٠

وما يليها ، أو بوقف السير فيها للفصل في مسألة أولية عملاً بالمادة ١٢٩ ،  
وانما لا يملك ، وحده ، دون مشاركة مع من تدخل الى جانبه **الاتفاق على**  
**وقف السير في الدعوى عملاً بالمادة ١٢٨ .**

(١٢) لا يملك المتدخل انضمامياً **التمسك بترك الخصومة** اذا كان  
متدخلاً الى جانب المدعى ، أو النزول عن الحق المرفوعة به الدعوى . .

(١٣) **لا صفة للمتدخل انضمامياً** في أن يقبل ترك المدعى لدعواه ، وان  
كان يملك الاعتراض على الترك اذا استند الى أسباب مشروعة (م ١٤٢) .

(١٤) **لا صفة للمتدخل انضمامياً الى جانب المدعى في أن يوجه اليه**  
**طلب اسقاط الخصومة** ، أو في وجوب أن يوجه الطلب اليه مع توجيهه الى  
المدعى الاصلى على ما توجبه المادة ١٣٦/٣ التي تشترط تقديم طلب السقوط  
أو الدفع به ضد جميع المدعين أو المستأنفين ، والا كان غير مقبول ، وذلك  
لانه وان كان يعتبر خصماً في الدعوى ويقف الى جانب المدعى الا أنه لا يعتبر  
من المدعين فيها ، ولا صفة له في تلقى طلبات خصوم الدعوى أو دفعهم ،  
وان كان يملك قطع مدة السقوط على ما قدمناه . ويلاحظ أن النتيجة  
واحدة في الحالتين ، لان سقوط الخصومة مع عدم توجيه طلب السقوط  
اليه يترتب عليه زوال تدخله في جميع الاحوال على ما سنراه فيما يلي .

(١٥) **لا صفة للمتدخل انضمامياً في أن تبدى في مواجهته طلبات**  
**عارضة على ما تقضى به المادة ١٢٣ وما يليها** ، لانه ليس بطرف أصلى في  
الخصومة .

(١٦) لا يعتبر حضور المتدخل انضمامياً بمثابة حضور عن من تدخل  
الى جانبه ، كما لا تعتبر مذكرة دفاعه بمثابة مذكرة دفاع هذا الخصم ،  
وذلك عند تطبيق المواد ٨٣ و ٨٤ و ١١٣ و ٢١٣ ، وهى المواد المتعلقة بالآثار  
المرتبة على غياب الخصوم في نظر الدعوى أو تحديد الوقت الذى يبدأ منه  
ميعاد الطعن في الحكم الصادر فيها ، وذلك لانه - كما قدمنا - لا يحل محله  
ولا يمثله .

ولما كانت المادة ٨٢ تجيز للمحكمة عند غياب ذات المدعى والمدعى عليه  
نظر الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، والا قررت شطبها ، فانها تملك  
بما لها من سلطة تقديرية وحسب مصالح المتدخل انضمامياً الحاضر - وما  
اذا كان متدخلاً الى جانب المدعى أو المدعى عليه - تملك شطب الدعوى أو

نظرها . وانما هي لا تملك الشطب اذا تمسك المتدخل لمصلحة المدعى بنظرها ، والا تكون قد اخلت بحقوق الدفاع ، وذلك لان القانون يخول لها الفصل في الدعوى ولو عند غياب طرفيها عملا بالمادة ٨٢ ، فمن باب أولى لا يصح أن تمتنع عن ذلك ولو كان التمسك بنظر الموضوع قد تم من جانب طرف تابع في الخصومة .

(١٧) غياب المتدخل انضماميا يستوجب اعلانه بمنطوق الاحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات عملا بالمادة ٢/٥ من قانون الاثبات التي توجب هذا الاعلان الى من لم يحضر جلسة النطق بها من خصوم الدعوى ، ولم تقصر هذا الاعلان عند تغييب المدعى والمدعى عليه وحدهما . وكذلك يجب اعلانه بالاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان العمل باطلا ، وذلك لانه يتدخل اساسا تحقيقا لمصلحة خاصة به على اساسها قبلت المحكمة تدخله ، ومراعاة حقوق دفاع الخصم الذي تدخل الى جانبه لا يغنى عن وجوب مراعاة كامل حقوق دفاع ذات المتدخل .

(١٨) الحكم بقبول التدخل الانضمامي او بعدم قبوله هو حكم يصدر في مواجهة المتدخل وخصوم الدعوى الاصليين ، وبالتالي فهو يقبل الطعن من ايهم (١) بعد صدور الحكم في كل الدعوى عملا بالمادة ٢١٢ (٢) .

(١٩) زوال الخصومة الاصلية لاي سبب من الاسباب او نزول المدعى عنها يترتب عليه انقضاء التدخل الانضمامي ، لانه يتبعها وجودا وعدما . ولكن هذا لا يخل بحق المتدخل انضماميا في الطعن في الحكم الصادر فيما تقدم متى كان قد حكم بقبول تدخله (٣) . اما اذا حكم بعدم قبول تدخله امتنع عليه الطعن في الحكم في الدعوى الاصلية سواء اكان حكما موضوعيا او حكما اجرائيا بانقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها .

(١) نقض ١٩٦٥/٣/٤ - ١٦ - ٢٨٢ ونقض ١٩٦٤/٤/٢ - ١٥ - ٥٠٣ .

(٢) كتاب نظرية الاحكام ، طبعة ١٩٧٧ .

(٣) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ - ١٩ - ٦٢٢ ورمزى سيف رقم ٣٠٠ وفتحى والى رقم ٢٠٧ .

= ويملك المتدخل انضماميا الطعن في الحكم الصادر في الدعوى ولو لم يطعن فيه الخصم الاصلى الذي انضم اليه (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٩/١٢/١٢ الطعن رقم ١٠٤٣ سنة ٤٥ ق) .



(٢٠) مما تقدم يتضح أن للمتدخل انضماميا صفات ثلاثة متميزة :

**الاولى :** انه بقبول تدخله يعتبر خصما في الدعوى له مصلحة فيما يرى اتخاذه من اجراءات ، وفي التمسك بما يرى التمسك به من دفعات ايا كان نوعها ، مستندا في كل هذا الى المصلحة الخاصة به التي تبرر تدخله عملا بالمادة ١٢٦ ، وتبرر استقلاله في ابداء وسائل الدفاع باسمه هو ، وذلك بشرطين أساسيين : (١) الا يكون الخصم الذي تدخل الى جانبه قد اسقط حقه في التمسك بالدفعات التي يتمسك بها المتدخل ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام ، (٢) الا يكون قد سبق للخصم التمسك بهذه الدفعات وقضت المحكمة برفضها .

**والصفة الثانية** (وهي تنبع بقدر عما تقدم) ان المتدخل انضماميا لا يمثل الخصم الذي تدخل الى جانبه ولا يحل محله ، فتدخله قد يفيد هذا الخصم ، وانما لا يجوز بأى حال من الاحوال ان يمس مصلحته المتعلقة بالموضوع أو الاجراءات ، فالمتدخل لا يملك التمسك بما يضر بمصلحته ، ولا صفة للمتدخل في ان توجه اليه طلبات أو دفعات من جانب الطرف الآخر من الخصومة ، وتكون ماسة بمصلحة من تدخل الى جانبه . وفي عبارة أخرى ، المتدخل انضماميا شأنه شأن المتضامن ، فكل منهما قد ينفع زميله دون أن يضره ، مع فارق هام هو أن المتدخل لا يمثل من تدخل الى جانبه ، بعكس المتضامن الذي يمثل زميله فيما ينفعه ولا يمثله فيما يضر به .

**والصفة الثالثة :** ان خصومة المتدخل مجرد خصومة تابعة للخصومة الاصلية ، لان الحق المرفوعة به هذه الدعوى لا يتمسك هو به ، ولا يحصل التمسك به في مواجهته ، وانما هو يحافظ على مصلحته هو ، ويتحفظ عليها بمساعدة أحد أطراف الخصومة في الدفاع عن حقوقه الموضوعية والاجرائية ... الخ . ولذلك بقاء هذا التدخل مرهون ببقاء الخصومة . ولهذا سمي بتدخل الانضمام أو بالتدخل التبعية أو التحفظي ، وكل وصف من هذه الاوصاف يشير الى صفة من صفاته .

اما التدخل الاختصاصي أو الهجومي فهو اقل تعقيدا من التدخل التبعية ، لان المتدخل فيه يطالب لنفسه بذات الحق المرفوعة به الدعوى أو بحق مرتبط بها ، وفي الحالتين تكون له صفتان ، صفة المدعى في تدخله ، له ما للمدعى من حقوق ، وعليه ما عليه من التزامات ، وصفة اعتباره طرفا في الخصومة الاصلية التي تدخل فيها بارادته ورضاه . وتدخله الاختصاصي

بحق متميز عن الحق المرفوعة به الدعوى الاصلية لا يعنى في كل الاحوال انه لا مصلحة له في صدد هذه الدعوى ، كما ان هذا التدخل لا يعنى قبوله لكل ما تم فيها من اجراءات وما صدر فيها من احكام موضوعية او اجرائية - اى فرعية (١) - فهذه حجيتها مقصورة على اطراف الخصومة الاصلية قبل التدخل ، اما بعد قبول التدخل فان اى حكم يصدر في الدعوى الاصلية او في التدخل يعتبر حجة لكل خصم في الدعوى الاصلية او للتدخل ، او حجة عليه .

وبقبول التدخل الاختصاصى يعتبر المدعى في الدعوى الاصلية والمدعى عليه فيها مدعى عليهما في التدخل - فضلا عن صفة كل منهما الاصلية . وبالتالي ، يملك اى منهما التمسك في مواجهة المتدخل بأى دفع شكلى او دفع موضوعى او دفع بعدم القبول ، على مقتضى القواعد العامة .

#### ٤٤ م - التمسك بالجزاء من جانب المختص من الغير بناء على طلب احد طرفي الخصومة :

ايا كان الغرض المقصود من اختصاص الغير بناء على طلب احد طرفي الخصومة (عملا بالمادة ١١٧ او المادة ٢٦ اثبات او المادة ٢٧ اثبات) فان الغير المختص ، لا يعتبر قابلا لما تم في هذه الخصومة من اجراءات او ماصدر فيها من احكام - على ما قدمناه في الفقرة المتقدمة - لان حجيتها مقصورة على اطراف الخصومة الاصلية قبل التدخل (٢) ، ومن ثم يملك الاعتراض على اى اجراء اتخذ فيها اذا كان ماسا بمصلحته ، ويملك التمسك بحقوق حسم النزاع بشأنها اى حكم صدر من قبل بين خصوم الدعوى الاصيلين ، ما دامت حجيته مقصورة عليهم .

(١) وان كان هذا التدخل يعنى قبوله لاختصاص المحكمة اختصاصا محليا .

= يعتبر المتدخل طرفا في الخصومة ويعد الحكم الصادر فيها حجة له او عليه ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الاصيلين (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ رقم ٥٩٣ سنة ٤٦ ق .

(٢) ما لم يكن المختص من خلف خصوم الدعوى الاصيلين طبقا لقواعد القانون المدنى .

ويملك الغير المختصم باعتباره ضامنا لاحد خصوم الدعوى - بالمعنى المقرر للضمان في القانون المدني أو قانون المرافعات (١) - يملك - اذا كان المضمون (صاحب الضمان) في مركز المدعى عليه فيها - أن يتمسك بأى دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول أو دفع شكلى يقصد به التخلص من الخصومة أو من اجراء فيها . وفى عبارة أخرى ، متى طلب أحد خصوم الدعوى اختصاص الغير ، ومتى قضت المحكمة بقبول اختصاصه ، أصبح طرفا فيها يملك ما يملكه فى شأنها خصوم الدعوى الاصيلين ، ولا يعتبر تابعا للمدعى عليه اذا كان ضامنا له - كما هو الشأن فى صدد التدخل التبعي - وانما **يعتبر خصما أصليا** يملك التمسك بسائر الدفوع الشكلية ولو لم تتعلق بالنظام العام ، وذلك متى كانت هذه الدفوع متصلة باجراءات متخذة فى مواجهته ، أو كانت هذه الدفوع يقصد بها التخلص من الخصومة الاصلية برمتها - وهى قد أصبحت باختصاصه فيها موجهة اليه هى واجراءاتها - ولو كان المدعى عليه الاصلى قد أسقط حقه فى التمسك بها ، **وذلك لان الغير يعتبر بمجرد قبول اختصاصه طرفا أصليا فى تلك الخصومة** . وبالتالي وتطبيقا لهذا المبدأ يملك التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ ، ويملك التمسك باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ وعملا بالمادة ٨٢ ، ويملك التمسك بإسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ .

وانما لا يملك الغير المختصم اثناء نظر الدعوى التمسك ببطلان اعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه الاصلى ، ولا يملك التمسك ببطلان أى اجراء موجه الى ذلك المدعى عليه وحده .

#### ٤٤ م (١) - التمسك بالجزاء من جانب من يوجب القانون اختصاصه :

نعلم أن المادة ١١٨ تجيز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى ادخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لاثبات الحقيقة . ويجوز الامر باختصاص الغير فى الدعوى ، من تلقاء نفس المحكمة ، حتى يبدى الغير طلباته أو دفوعه ودفاعه حسب الاحوال ، وحتى يتم تحقيق الدعوى والفصل فيها

(١) المرافعات رقم ١٨٨ .

في مواجهة جميع أصحاب الصفة ، وبذا نتفادى تناقض الاحكام في الدعوى الواحدة ، أو في الدعاوى المرتبطة . ويتحتم أن يكون اختصاص الغير في حدود الطلبات المرفوعة بها الدعوى ، ما لم ير الخصم أن يوجه الى الغير طلبا خاصا ، أو ما لم ير الغير توجيه طلب خاص الى أحد خصوم الدعوى (١) .

ومتى اختصم الغير أصبح خصما في الدعوى ، يملك التمسك بما يعن له التمسك به من الدفوع أيا كان نوعها ، وانما في حدود القواعد المتقدمة ، بمعنى أنه اذا كان اعلان صحيفة الدعوى باطلا ، فلا يملك هو التمسك بهذا البطلان ما لم يتصل البطلان بالنظام العام ، وذلك لان البطلان المتقدم لم يشرع لمصلحته هو (٢) . ويجوز له التمسك بعدم الاختصاص وبالأحوال بنوعيتها ، ويجوز له التمسك بسائر الدفوع بعدم قبول والدفوع الموضوعية ، فمثلا اذا رفعت دعوى على بعض الورثة ، وأدخلت المحكمة باقى الورثة فيها عملا بالمادة ١١٨ جاز لهؤلاء التمسك بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو من غير ذى صفة أو سقوطها بالتقادم ... الخ .

#### ٤٤ م (٢) - التمسك بالجزاء ممن لم يطعن من المستأجرين على قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية (٣) :

تنص المادة ١٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الخاص بإيجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه اذا طعن على قرار لجنة تقدير القيمة الايجارية ، أمام المحكمة الابتدائية ، وجب على قلم كتاب هذه المحكمة اخطار جميع المستأجرين لباقي وحدات المبنى بالطعن والجلاسة المحددة لنظره ، وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويستوى - عند اعمال هذه المادة - أن يكون الطاعن هو أحد المستأجرين أو هو المؤجر في مواجهة بعضهم ، أو هو بعض المؤجرين في مواجهة بعض المستأجرين .

(١) كتابنا المرافعات رقم ١٩٤ .

(٢) ويراجع ما قلناه في الفقرة المتقدمة .

(٣) لا بد للتمهيد لهذا الموضوع بما نذكره فيما يلى شرحا للمادة ٣/١٣ من قانون ايجار الاماكن .



**واذا رفع الطعن من بعض المؤجرين ، دون البعض الآخر - وهذه الحالة لم تفترضها المادة ١٩ المتقدمة ، وانما هي افترضت فقط تعدد المستأجرين واقامة الطعن من بعضهم أو على بعضهم فأوجبنا اخطار الباقيين بالطعن وبجلسة نظره حتى يعاد النظر في تقدير اجرة جميع الوحدات التي يشملها القرار المطعون فيه في مواجعتهم ، وليكون الحكم الصادر في هذا الشأن ملزما لكل من المالك والمستأجرين - نقول ان المشرع لم يفترض في المادة ١٩ تعدد الملاك ، واقامة الطعن من بعضهم فقط ، ونرى أن حكمة التشريع تتطلب من المحكمة اعمال المادة ١١٨ والامر من تلقاء نفسها باختصاص باقى المؤجرين .** واذا كان الطعن يعد مقبولا متى رفع في الميعاد من بعض المستأجرين ، فلا نرى علة لعدم قبوله اذا رفع صحيحا في الميعاد من جانب بعض المؤجرين . والصحيح ان الاصل ان المادة ١١٨ لا تخل بالمواعيد المقررة لاقامة الدعاوى ، وانما تنأتى اجازة ادخال باقى المؤجرين في الطعن ولو بعد الميعاد من حكمة التشريع بصدد المادة ١٣ ، وذلك لان قانون المساكن المتقدم يعتبر الخصومة في تقدير القيمة الايجارية للوحدات السكنية في المبنى الواحد لا تقبل التجزئة ، ذلك لان هذه الخصومة تتطلب أولا وقبل تقدير هذه القيمة تقدير قيمة المبنى والارض المقام عليها، ثم تقدير القيمة الايجارية للمبنى بأكمله ، ثم توزيعها على الوحدات السكنية لهذا المبنى . ومن ثم ، لا يتصور منطقا وقانونا أن تكون للوحدة السكنية الواحدة قيمتان ايجاريتان ، قيمة بالنسبة للمالك الذى طعن على قرار لجنة التقدير ، وقيمة للمالك الذى لم يطعن على قرارها . واذا كان قانون الايجار المتقدم قد اوجب في المادة ١٩ منه تدخل باقى المستأجرين ممن لم يطعنوا في قرار اللجنة في خصومة الاجرة حتى تكون القيمة الايجارية القانونية للمبنى بأكمله واحدة بالنسبة الى جميع المستأجرين ، وحتى لا تختلف القيمة الايجارية للوحدات السكنية المتطابقة في المبنى الواحد ، فانه من باب أولى يكون اختصاص جميع الملاك في منازعة تقدير القيمة الايجارية للمبنى المملوك لهم على الشيوع ادعى والزم للسبب المتقدم .

واذن ، واذا كان احد ملاك العقار قد اقام طعنه على قرار لجنة التقدير صحيحا وفي الميعاد ، فان هذا يستوجب من المحكمة وعملا بالمادة ١١٨ اختصاص باقى الملاك في الطعن . كل هذا مع التسليم بأن المادة ١١٨ لا يعمل

بها في الاستئناف ، حتى لا يترتب على ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى على الخصوم (١) . ويعمل في الاستئناف وفي غيره من الطعون بنص المادة ٢١٨ في صدد الدعاوى التى لا تقبل التجزئة .

ويجوز أخطار باقى المستأجرين بالطعن وبجلسته عملا بالمادة ١٩ فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكذلك يجوز اختصاص باقى الملاك فى الطعن عملا بالمادة ١٨٨ فى أية حالة تكون عليها الدعوى . وإذا ثبت للمحكمة بعد اقفال باب المرافعة عدم اختصاص هؤلاء أو هؤلاء وجب عليها ومن تلقاء نفسها فتح باب المرافعة فى الدعوى من جديد ، والامر باختصاصهم .

وإذا صدر الحكم فى الطعن فى قرار لجنة التقدير دون اختصاص بعض المستأجرين أو بض الملاك على النحو المتقدم ، فإن هذا الحكم لا يجوز الحجية قبلهم ، فلا يعتبر ملزما لهم من ناحية ، ولا يصح لهم التمسك به من ناحية أخرى . ولا يملكون الطعن فيه بالاستئناف ، لأن هذا الطعن لا يجوز إلا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه عملا بالأصل العام فى التشريع . وتكون محاسبتهم فى صدد تقدير القيمة الإيجارية - ملاكا أم مستأجرين - على أساس قرار لجنة التقدير الذى لم يطعن عليه من جانبهم .

ومن ناحية أخرى ، إذا طعن أحد المستأجرين فى قرار لجنة التقدير وجب أن يكون طعنه صحيحا فى الميعاد وفى مواجهة جميع الملاك المؤجرين والا كان الطعن غير مقبول . ويجوز تصحيح شكل الدعوى باختصاص كل أصحاب الصفة عملا بالمادة ٢/١١٥ بشرط أن يتم التصحيح فى الميعاد المقرر للطعن . ولا يعمل هنا بنص المادة ٢١٨ المتعلقة بالطعن فى الحكم الصادر فى أحوال عدم التجزئة والأحوال التى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، وذلك لأن هذه المادة حسب عنوان الباب الذى تندرج فيه لا يعمل بها إلا بصدد الأحكام الصادرة من المحاكم دون الطعون التى ترفع أمام محكمة الدرجة الأولى فى قرارات اللجان الإدارية .

(١) المرافعات رقم ١٩٤ .

**والمقصود بالمستأجرين في حكم المادة ١٩ من قانون ايجار الاماكن جميع مستأجرى المبنى الذين لم يطعنوا في قرار لجنة التقدير ، أو الذين طعنوا فيه وحكم بعدم قبول طعنهم لرفعه بعد الميعاد أو على غير ذى صفة أو من غير ذى صفة ، أو حكم ببطلان طعنهم .**

**كما يقصد بالمستأجرين في حكم المادة ١٩ من تنازل منهم عن الطعن في قرار لجنة التقدير وقبله وأقر كتابة على هذا ، وذلك لان اعادة تقدير قيمة المبنى ثم اعادة تقدير قيمته الايجارية ثم توزيعها على الوحدات السكنية في المبنى يتطلب أن يتم في مواجهة جميع المستأجرين والملاك للأسباب المتقدمة .** واذن يكفي أن يطعن مستأجر واحد في مبنى واحد يتضمن عديد من المستأجرين تم قبولهم لقرار اللجنة ، وعندئذ لا مفر من اعلانهم بالطعن وبجلسته ... الخ . وبداية تراعى المحكمة هذا الاعتبار عند النظر في تقدير القيمة الايجارية . ويستوى في كل ما تقدم أن يكون النزول عن الطعن في قرار اللجنة قد تم قبل صدور هذا القرار أو بعده ، أو صادرا من المستأجرين عن ارادة حرة طليقة أو عن رضوخ لارادة المالك ، كما يستوى أن يكون هذا التنازل متبادلا بين المالك وبغض المستأجرين أو صادرا عن هؤلاء فقط (١) .

**واذا تم قبول جميع مستأجرى المبنى للقرار ، وطعن المالك فيه بالنسبة لبعضهم فقط ، فان هذا الطعن يكون مقبولا ، عملا بمفهوم اشارة المادة ١٩ ويتطلب اخطار باقى المستأجرين بالطعن وبجلسته عملا بذات المادة .** **واذا توفى أحد المستأجرين** (أو قام به سبب من أسباب الانقطاع على وجه العموم عملا بالمادة ١٣٠) ، قبل صدور القرار أو بعد صدوره وقبل اعلانه ، أو بعد صدوره وبعد اعلانه ، وقبل انقضاء ميعاد الطعن فمن الواجب اعمال قواعد الانقطاع المقررة في المادة ١٣٠ وما يليها ، أو ما تقرره المادة ٢١٦ والمادة ٢١٧ في وقف ميعاد الطعن لقيام سبب من أسباب الانقطاع بالمحكوم عليه أو بالمحكوم له ... الخ . **ويصح في جميع الاحوال اعلان القرار ، أو اعلان الطعن فيه للورثة جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم في آخر**

(١) ندرس في الفقرة رقم ٤٢١ م عدم الاعتداد بهذا التنازل .

موطن لورثتهم ، كما يصح اخطارهم فيه بالطعن وبجلسته حسب الاحوال . ويكون على المالك حرصا على مصلحته هو أن يعلن الورثة بقرار اللجنة على يد محضر ، اذا ثبت عدم حصول الاخطار بالقرار اداريا ، او ثبت حصوله بعد وفاة المستأجر ، او ثبت حصول الوفاة اثناء سريان ميعاد الطعن . ولا تصح الاجراءات باخطار الورثة بطعن مستأجر آخر على القرار وبجلسة نظره ، وذلك لان هذا الاخطار الذي يتم عملا بالمادة ١٩ بوانسطة قلم كتاب المحكمة يجعل المستأجر مجرد طرف في الاجراءات ، وانما لا يجعل منه طاعنا ولا يعطيه صفة الطاعن ، وان كان الورثة يملكون الطعن بمجرد حصول هذا الاخطار الذي يفيد اساسا صدور القرار ، ولو تم الطعن بعد الميعاد ما دام لم يسبق لهم تلقي الاخطار بالقرار اداريا . والواقع أن هذا الميعاد لا يسرى في حق الخصم أو ورثته الا من تاريخ اخطاره بالقرار أو اعلانه به من جانب الخصم الآخر .

واذا انتهى ايجاز المستأجر الاول للوحدة السكنية وحل غيره محله قبل صدور القرار أو بعده وقبل الطعن فيه أو بعده ، أو قبل صدور الحكم في الطعن من المحكمة الابتدائية أو بعده ، فمن الواجب مراعاة كل ما تقدم ، ومراعاة أن المستأجر الجديد لا يسرى في حقه أي ميعاد ما لم يخطر بالقرار بصفته هو (وتراجع المادة ٣٢٩ من القانون المدني التي تنص على أن من حل قانونا أو اتساقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفعات - وتراجع أيضا المادة ٢٨٣ مرافعات) . وتعاقد المستأجر الجديد مع المالك بعد صدور قرار اللجنة أو بعد صدور حكم المحكمة الابتدائية في الطعن فيه لا يعني قبوله للاجرة التي حددها القرار أو الحكم حسب الاحوال ، ولو كان هناك شرط صريح يلزمه بعدم التظلم أو الاستئناف أو يؤكد قبوله للاجرة المحددة، وذلك لان أي قبول سابق على الايجار أو مصاحب له يعد مشوبا بعنصر الاكراه الادبي .

وبداهة يجوز استئناف المستأجر الجديد للحكم الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية ولو لم يكن قد صدر هذا الحكم في مواجهته هو وانما في مواجهة المستأجر السابق عليه ، وذلك اعتبارا بأن حلول مستأجر محل آخر ، في الوحدة السكنية هو في صدد اجراءات تحديد الاجرة من قبيل



تغيير الصفة (انقطاع الخصومة) الذي لا يترتب عليه بطلان الاجراءات السابقة على الانقطاع (أى تغيير الصفة) والذي يترتب عليه استكمال الاجراءات فى مواجهة من اكتسب الصفة الجديدة التى تخول له السير فى الاجراءات .

**ويعمل بالقواعد المتقدمة فى حالة قيام سبب من أسباب الانقطاع بالمالك او باحد الملاك ، بالوفاة او زوال الاهلية ... او انتضاء الصفة (كما فى حالة بيع العقار) .** وأخيرا ، يلاحظ ما تقرره المادة ٢١ من قانون ايجار الاماكن من أنه اذا لم تكن العين مؤجرة وقت صدور قرار اللجنة ، جاز لأول مستأجر لها أن يطعن فى هذا القرار خلال ثلاثين يوما من تاريخ نفاذ عقده . وتضيف المادة الى أنه فى هذه الحالة يقتصر أثر الحكم الصادر فى الطعن على أجرة الوحدة التى يشغلها الطاعن وحدها دون باقى وحدات المبنى .

وواضح من المادة المتقدمة ان ميعاد الطعن يبدأ فيها من تاريخ نفاذ عقد الايجار ، وليس من تاريخ تحرير هذا العقد أو من تاريخ اخطار المستأجر بقرار اللجنة ... والمقصود بتاريخ نفاذ العقد تاريخ استلام المستأجر للعين المؤجرة ، وهذه الواقعة المادية يجوز اثباتها بالكتابة (فى صلب عقد الايجار) أو اثباتها بكافة طرق الاثبات . كما يلاحظ جواز تطبيق المادة ٢١ ولو فى حالة تعدد المستأجرين الجدد . وعندئذ - أى عند تعدد المستأجرين الجدد فى المبنى الواحد - يجب اعمال المادة ١٩ . واذا كانت خصومة تحديد الاجرة بالنسبة لباقى المستأجرين فى الاستئناف ، بينما خصومة تحديد أجرة المستأجر الجديد عملا بالمادة ٢١ ما زالت أمام المحكمة الابتدائية جاز التمسك بوقف سير الخصومة فى الاستئناف الى حين البت فى النزاع أمام المحكمة الابتدائية عملا بالمادة ١٢٩ ، وذلك اذا لم تكن الوحدات السكنية فى المبنى متعددة بحيث يتأثر التساوى الواجب للاجرة فى الوحدات السكنية المتطابقة .

وجدير بالاشارة تأكيد عدم جواز الاتفاق على التحكيم فيما يدخل فى اختصاص لجنة تقدير القيمة الايجارية ، لانها لجنة ادارية اختصاصها من النظام العام ، فلا ينزع اختصاصها بأى حال من الاحوال ولو باتفاق الخصوم . وانما بصدر قرار اللجنة يجوز قبوله من جانب جميع طرفى

النزاع ضمنا بعدم الطعن فيه في الميعاد . وطعن أحد المستأجرين أو أحد الملاك كاف لطرح نزاع الاجرة برمته امام المحكمة الابتدائية بالنسبة الى جميع المستأجرين وجميع المؤجرين على التفصيل المتقدمة دراسته .

**والمقصود بالمستأجر في حكم المادة ١٩ من قانون ايجار الاماكن المستأجر الاصلى - وان تعدد - دون المستأجر من الباطن ، ولو تم الايجار من الباطن بموافقة المالك المؤجر صراحة على ذات شخص المستأجر من الباطن ، أو كان الايجار من الباطن لعدة سنوات وبغير مفروشات عملا بالمادة ٤٠ من القانون المتقدم (١) التي تجيز للمستأجر في حالة اقامته في الخارج بصفة مؤقتة ان يؤجر المكان المؤجر له مفروشا أو غير مفروش ... الخ .**

فشرط صحة الايجار من الباطن بغير موافقة المؤجر عملا بالمادة ٤٠ ان يكون المستأجر الاصلى مقيما بالخارج بصفة مؤقتة ... ومع ذلك لا يقبل حلول المستأجر من الباطن محله عند اعمال المادة ١٩ لانه لا يمثله .

اما المستأجر من الباطن الذي اجاز له المشرع ان يستأجر من المستأجر الاصلى وحدات سكنية مفروشة لأغراض السياحة وغيرها من الأغراض عملا بالمادة ٣٩ ... فانه هو أيضا لا يحل محل المستأجر الاصلى ولا يمثله عند اعمال المادة ١٩ .

**كذلك لا يقصد بالمستأجر في حكم المادة ١٩ من قانون المساكن مستأجر شقة مفروشة من مالك العقار ، فالمادة ٣٩ تجيز للمالك دون سواه ان يؤجر شقة مفروشة واحدة في كل عقار يملكه ... فالذى يؤجر من المالك شقة مفروشة لا يعتبر بمثابة مستأجر من الباطن ، ولا يعتبر بمثابة مستأجر أصلى في حكم المادة ١٩ فلا يخطر بالطعن في قرار لجنة التقدير ويجلسه ... وانما هو يعتبر بمثابة منتفع بالشقة وبمنقولاتها في خلال فترة التعاقد .**

وبعد ، نعود الى لب بحثنا ، وهو مدى جواز التمسك بالجزاء ممن لم يطعن من المستأجرين في قرار لجنة تقدير القيمة الاجارية . ويجب التفرقة

(١) تراجع المادة ٤٠ من القانون المتقدم أيضا .

بين ثلاث حالات في هذا الصدد ، الحالة الاولى أن يكون الطاعن هو وحده المؤجر أو بعض المؤجرين ، والحالة الثانية أن يكون الطاعن هو بعض المستأجرين ، والحالة الثالثة أن يكون كل من المؤجر وبعض المستأجرين قد طعن على قرار اللجنة .

**الحالة الاولى :** اذا كان الطاعن هو وحده المؤجر أو بعض المؤجرين ، واقام طعنه على بعض المستأجرين دون البعض الآخر ، جاز للمستأجر الذي اخطر بالطعن وبجلسته على ما تقرره المادة ١٩ أن يتمسك بأي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول أو دفع شكلي . واذ يعتبر بمجرد اخطاره خصما أصليا في الطعن ، فانه يملك التمسك بما يرى التمسك به من اجراءات الاثبات أو اجراءات سير الدعوى ، وذلك على التفصيل التالي :

(١) يملك التمسك بعدم اختصاص المحكمة ايا كان نوع هذا الاختصاص، ولو كان المستأجر المظعون عليه بالقرار لم يتمسك بالدفع، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام .

(٢) يملك التمسك بالاحالة بنوعيتها عملا بالمادة ١١٢ .

(٣) يملك التمسك ببطلان صحيفة طعن المؤجر المودعة قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ ، لان هذه الصحيفة موجهة الى المدعى عليهم في الطعن وإلى جميع الخصميين فيه ، وباختصامه بنص القانون يعتبره المشرع مدعى عليه في الطعن - أو مدع حسب الاحوال - ويمنحه كامل الصفة في هذا الصدد ، فاذا كان بمثابة مدعى عليه في الطعن فانه يملك الادلاء بأي دفاع أو دفع يقصد به رفض الطعن ، أو عدم قبوله ، أو التخلص منه بغير حكم في الموضوع . ومن ناحية أخرى ، فان اختصاصه في الطعن عملا بالمادة ١٩ يفترض أساسا صحة هذا الطعن ، ويرتكز الاختصاص عليه ، بحيث يعتبر تمسكه ببطلان صحيفة الطعن بمثابة تمسك بالغاء وبطلان اختصاصه ، ومما لا شك فيه انه يملك التمسك ببطلان اختصاصه أو الغائه لبنائه على اجراءات باطلة .

واذن ، وكقاعدة عامة يملك المختصم في الطعن على قرار اللجنة عملا بالمادة ١٩ التمسك ببطلان هذا الطعن أو عدم قبوله لاي سبب من

الاسباب ، لانه يبتغى أساسا الحكم ببطلان اختصاصه ليصل الى استقرار القرار الذي قبله بتحديد اجرة الوحدة السكنية التي استأجرها وارتآها كافية وعادلة في هذا الصدد ، وليدفع الطعن بزيادتها .

(٤) يملك التمسك باعتبار الخصومة في الطعن كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة مدة تجاوز ستين يوما على المادة ٨٢ ، وهذا ولو كانت الخصومة قد شطبت قبل اختصاصه .

(٥) يملك التمسك باعتبار الخصومة في الطعن كان لم تكن بسبب عدم اعلان المدعى عليهم في الطعن في خلال ثلاثة أشهر من اقامته عملا بالمادة ٧٠ . وانما اذا تم اعلان احد المطعون عليهم في الميعاد وكان هذا الاعلان باطلا ، فان المختصم لا يملك التمسك بهذا البطلان الذي لم يشرع لمصلحته هو ، ثم هو بصدد اجراء غير موجه اليه . ولكن ، اذا تمسك صاحب المصلحة بهذا البطلان بالطريق المناسب عملا بالمادة ١٠٨ و ١١٤ ، جاز للمختصم بعدئذ التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ، بمعنى أنه اذا تخلف المدعى عليه في الطعن عن الحضور ، كوسيلة للتمسك ببطلان الاعلان عملا بالمادة ١١٤ ، وحضر المختصم ، فان حضوره لا يسقط حق المدعى عليه في التمسك بهذا البطلان . فاذا حكم بعدئذ بهذا البطلان ، جاز للمختصم في الطعن التمسك باعتبار خصومته كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ بشرط توافر شروط اعمالها .

واذا لم يتم تكليف احد المدعى عليهم في الطعن بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ اقامته ، او لم يحضر احدهم الى جلسة محددة في خلال هذا الميعاد ، وانما تم اخطار المختصم في الطعن عملا بالمادة ١٩ ، او حضر بالفعل لجلسة نظره المحددة في خلال الميعاد المتقدم ، فان هذا أو ذاك يحقق ما قصد المشرع تحقيقه بمقتضى المادة ٧٠ ، وتنتفى حكمة اعمال الجزاء المتقدم .

(٦) للمختصم التمسك بسقوط الخصومة في الطعن عملا بالمادة ١٣٤ ، أو التمسك باعتبار الطاعن تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨ ، أو التمسك بانقضاء الخصومة في الطعن بمضى المدة عملا بالمادة ١٤٠ .



(٧) للمختصم التمسك بعدم قبول الطعن عملاً بالمادة ١١٥ لاي سبب من أسباب عدم القبول ، ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام .

(٨) يملك التمسك باتخاذ أى إجراء من إجراءات الإثبات ، ويملك الزام الخصم الآخر بتقديم ورقة منتجة تحت يده عملاً بالمادة ٢٠ من قانون الإثبات ، أو الزام الغير بذلك عملاً بالمادة ٢٦ منه ، أو الزام أيهما بما توجب المادة ٢٧ من ذات القانون عرضه أو تقديمه . ويملك التمسك بضم طعون الى بعضها أو بالفصل بينها تحقيقاً لمقتضيات سير الخصومة وحسن العدالة .

(٩) ابداء سائر الدفوع الموضوعية وأوجه الدفاع . ويملك ابداء طلبات عارضة اذا كان له ما يبرر ذلك ، وبالشروط المقررة في القانون لابدائها عملاً بالمادة ١٢٣ وما يليها . وكون الخصومة في الطعن متعلقة أساساً بالطعن على قرار لجنة تقدير الاجرة لا ينفي عنها كونها كأي خصومة ترفع الى القضاء تستجيب للطلبات العارضة المقدمة من الخصوم عملاً بالمادة المتقدمة .

(١٠) له التمسك بانقطاع الخصومة عملاً بالمادة ١٣٠ وما يليها ، أو بوقف السير فيها للفصل في مسألة أولية عملاً بالمادة ١٢٩ .

(١١) للمختصم صفة في قبول ترك الطاعن لطعنه عملاً بالمادة ١٤٢ ، أو في اعتراضه على هذا الترك ، وشأنه في هذا شأن أى مدعى عليه أصلى في الطعن .

(١٢) اذا تخلف الطاعن والمدعى عليهم في الطعن عن الحضور ، وحضر المختصم وحده ، جاز له التمسك برفض الطعن (م ٨٢) ، وعندئذ لا تملك المحكمة الحكم بشطب الدعوى .

(١٣) يعتبر خصماً في الدعوى في حكم المادة ٥ من قانون الإثبات ، فيلزم اعمالها بصدد ، بحيث اذا تخلف عن حضور جلسة صدر فيها حكم باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات وجب اعلانه بمنطوقه والا كان العمل باطلا ، ولا يغنى عن ذلك اعلان ذات المدعى عليه الاصلى في الطعن .

(١٤) تخلفه عن الحضور يستوجب اعمال المادة ٨٣ وما يليها ...  
والمادة ١١٣ .

(١٥) تخلفه عن حضور جلسات الطعن دون تقديم مذكرة بدفاعة يستوجب أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم الصادر في الدعوى في حقه من تاريخ اعلانه به عملاً بالمادة ٢/٢١٣ ، ولو كان ميعاد الطعن في هذا الحكم يبدأ في حق المدعى عليهم الأصليين من تاريخ صدوره عملاً بالمادة ١/٢١٣ .

(١٦) بداهة يملك الطعن في الحكم الصادر في الطعن ، ولو لم يطعن فيه المدعى عليهم الأصليين ، لانه يعتبر بمثابة خصم في الطعن . ولا يجوز أن ينقص الحكم في طعن المؤجر وحدة الاجرة التي كانت مقررة في قرار لجنة التقدير ، لان الطاعن لا يضار بطعنه عملاً بالقواعد العامة ، وان كان يجوز انقاص الضرائب المقررة على المستأجر ، وذلك لان تحديد الضرائب المقررة مسألة متعلقة بالنظام العام تحدد وفقاً للقانون ، والعبرة في جميع الاحوال بصحتها وكونها مطابقة له .

(١٧) زوال الخصومة في الطعن لاى سبب من الاسباب يترتب عليه انقضاء اختصاصه بقوة القانون ، اعتباراً بأن الفرع يتبع الاصل وجوداً وعدمه .

(١٨) فتح باب المرافعة في الدعوى بعد اقفالها ، عملاً بالمادة ١٧٣ ، او انقطاع تسلسل الجلسات لاى سبب من الاسباب يستوجب اعلان جميع أطراف الخصومة في الطعن بالجلسة الجديدة المحددة لاستكمال نظره ومن بينهم المختصمين في هذا الطعن عملاً بالمادة ١٩ من قانون المساكن .

**الحالة الثانية :** اذا كان الطاعن هو بعض المستأجرين وجب أيضاً اخطار باقى المستأجرين بالطعن وبجلسة نظره عملاً بالمادة ١٩ . ويكون المختصم منهم بمثابة مدع في الطعن يملك الدفاع عنه ومواجهة أى دفع موضوعى أو شكلى أو دفع بعدم القبول . وبالتالي :

(١) يملك اتخاذ أى اجراء يقطع به مدة سقوط الخصومة عملاً بالمادة ١٣٤ .

(٢) يملك التمسك باتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات ، أو أى اجراء من اجراءات سير الخصومة وتنظيمها على النحو المتقدمة دراسته .

(٣) ويملك توجيه طلبات عارضة في الحدود المقررة في المادة ١٢٣ وما يليها .

(٤) لا صفة له في ترك الخصومة في الطعن ، واذا ترك الطاعنون طعنهم ، فلا يملك هو الاعتراض على هذا الترك (م ١٤١ وما يليها) .

(٥) حضوره لا يعتبر بمثابة حضور عن الطاعنين ، لانه لا يمثلهم ، وحضورهم لا يعتبر بمثابة حضور عنه في حكم المادة ٨٢ و ١١٣ و ٢١٣ على ما تقدمت دراسته . ونحيل في هذا الصدد الى كل ما قدمناه في الحالة الاولى .

(٦) يلزم توجيه طلب اسقاط الخصومة في الطعن اليه مع باقى الطاعنين ، والا كان الطلب غير مقبول عملاً بالمادة ٣/١٣٦ .

(٧) يلزم أن توجه اليه مع باقى الطاعنين سائر الطلبات والدفعات والاجراءات اعتباراً بأنه بمثابة طاعن في الطعن المتقدم .

(٨) يجوز له استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن على قرار اللجنة ، ولو لم يستأنفه الطاعنون ، لانه يعتبر خصماً في ذلك الطعن . ولا تملك المحكمة الابتدائية متى كان الطاعن هو بعض المستأجرين فقط ، زيادة الاجرة عملاً بالاصل العام في التشريع من أن الطاعن لا يضار من طعنه ، ولا يخل هذا المبدأ بجواز تحديد الضرائب الملزم بها المستأجر و اضافتها الى اصل الاجرة ، ولو ترتب على ذلك تحميل المستأجر بضرائب تجاوز ما قرره لجنة التقدير ، وذلك لان تحديد هذه الضرائب مسألة متصلة بالنظام العام ، والعبرة في هذا الصدد بصحتها ، ولا اعتداد بكونها أكثر مما قرره اللجنة .

**الحالة الثالثة :** اذا طعن كل من المؤجر وبعض المستأجرين في قرار لجنة التقدير ، وهذه هي الصورة الغالبة الشائعة ، وتحكم المحكمة عندئذ من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب أحد الخصوم ، بضم هذه الطعون الى بعضها ، على تقدير أن طعن المالك وطعن المستأجرين هما وجهان لخصومة واحدة ، وعندئذ يجب اخطار من لم يطعن من المستأجرين بهذه الطعون وبجلسة نظرها ، وتجب مراعاة القواعد المتقدمة حسب الاحوال .

وكل ما تقدم يتعلق بالخصومة أمام المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة .

#### ٤٤ م (٣) - في الاستئناف :

وفي الاستئناف يتعين أيضا عملا بالمادة ١٩ واختصاص كل مستاجر أو مالك صدر حكم المحكمة الابتدائية في مواجهته ، سواء أكان من الطاعنين الأصليين على قرار لجنة التقدير ، أم من المطعون عليهم ، أم من المختصمين في الطعن بواسطة قلم الكتاب عملا بتلك المادة ، وسواء أكان المستأنف هو المالك أو أحد الملاك أو أحد المستأجرين ، وسواء أكان المختصم في الاستئناف من الملاك أم من المستأجرين .

وفي عبارة أخرى ، نص المادة ١٩ يعمل به أيضا في الاستئناف لذات الاعتبارات التي من أجلها وضع النص (وهو على أي حال نص عام يعمل به أمام محكمة الدرجة الأولى والثانية) ، لأن خصومة تقدير أجرة المبنى لا تقبل التجزئة ، فلا يتصور أن تكون قيمة العقار بالنسبة لبعض ملاكه تختلف عن قيمتها بالنسبة إلى البعض الآخر ، أو تكون قيمته الإيجارية بالنسبة لبعض المستأجرين تختلف عن قيمته بالنسبة إلى البعض الآخر ، وحتى تكون أجرة الوحدات السكنية المتطابقة واحدة في المبنى الواحد . وبالتالي يعمل بجميع القواعد المتقدمة دراستها في الاستئناف . مع ملاحظة ما تقدم من أن استئناف أحد الملاك يكون مقبولا ، ويكون على المحكمة اختصاص باقى الملاك ، ليس عملا بالمادة ١٩ فحسب ، وإنما بالتطبيق للمادة ٢١٨ (المتعلقة بالطعن في الحكم الصادر في أحوال عدم التجزئة والأحوال التي يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص معينين) . واستئناف المستأجر قبل بعض الملاك يكون صحيحا - على عكس ما قلناه في صدد الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى - وذلك عملا للمادة ٢١٨ التي لا تطبق إلا بصدد الطعون في الأحكام الصادرة من المحاكم حسب عنوان الباب الذي تندرج فيه هذه المادة ، ولا يعمل بها بصدد الطعن في قرار لجنة التقدير .

وكل ما يشترط للاختصاص في الاستئناف عملا بالمادة ١٩ أن يكون المختصم قد سبق اختصاصه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وصدر الحكم المطعون فيه في مواجهته ، والا وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم



بعدم قبول اختصاصه ، اعتبارا بأن الاستئناف يقتضى أن يكون خصومة ممن صدر الحكم المستأنف في مواجعتهم مستأنفين كانوا أم مستأنف عليهم .  
فالقاعدة أن الطعن في الحكم لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه (١) ، وعلى من كان طرفا فيها ، وأنه لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك . ولا يجوز التدخل فيها إلا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم (م ٢٣٦) .

والمادة ١٩ من قانون المساكن لا تخل بأي حال من الأحوال بالقواعد العامة ، وبما تستوجبه ذات المادة ٢١٨ من أن يكون المختصم في الطعن خصما في الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، كما أنها - أي المادة ١٩ - لا تقرر صراحة أو ضمنا ما يخالف هذه القواعد العامة .

واذن ، من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم في الطعن في قرار لجنة التقدير ، كطاعن له أو مطعون عليه ، أو كان مختصما في الطعن ، لا يكون هذا الحكم حجة عليه أو حجة له ، ولا يملك الطعن فيه بالاستئناف ، ولا يجوز اختصاصه في هذا الاستئناف عملا بالمادة ١٩ من قانون المساكن . ويكتفى بنفى حجية الحكم المتقدم في مواجعتة اعتبارا بأنه لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها .

٤٥ - لا يملك التمسك بأعمال الجزاء من تسبب في المخالفة (م ٢١) :

من القواعد الأساسية في التشريع أن من يتسبب في المخالفة لا يملك التمسك بأعمال الجزاء ، ولقد رأينا تطبيقات لهذه القاعدة في صدد من يجهل بموطنه عند اعلان خصمه بالحكم حتى يضع خصمه في حالة يستحيل معها اجراء الطعن في الحكم ، وفي صدد من يخفى صفته كضابط في القوات المسلحة ثم يتمسك بعدئذ ببطلان الاعلان لتمامه في موطنه بدلا من اجرائه وفقا لما تنص عليه المادة ١٣ .

(١) نقض ١٩٧٢/٤/١٢ - ٢٣ - ٦٩١ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - ٢٣ - ٥٤٢ والاحكام العديدة المشار اليها في كتابنا نظرية الاحكام .

وإذا كان ميعاد الطعن في الحكم لا يبدأ بنص خاص الا في تاريخ اعلان الحكم بالنسبة لطرفي الخصومة ، فان اعلان الحكم من جانب أحدهما ، يسبب بداية الميعاد في حق الطرفين عملاً بالمادة ٢١٣ ، ولا يملك الخصم الذي قام باعلان الحكم التمسك ببطلانه ليصل الى اجازة طعنه بعد الميعاد .

وحكم بأن اعلان الحكم يبطل اذا ثبت أن الخصم قد أخفى عن عمد بيانات وقصد من ذلك حرمان خصمه من مباشرة حقوقه في المواعيد المقررة له حق ما (١) .

وإذا افتقر التنبيه بنزع الملكية الى ما اتصل بتحديد العقار فان المدعي لا يملك التمسك ببطلانه اذا ثبت انه بامتناعه لم يتمكن الدائن من التعرف على العقار ذلك التعريف النافي للجهالة ، مع مراعاة حكم المادة ٤٠١ .

ويلاحظ انه لا يلزم فيمن تسبب في المخالفة أن يكون ذلك راجعاً لغش من جانبه أو عمد ، بل يكفي أن يتسبب بفعله في المخالفة ولو عن خطأ أو إهمال أو امتناع . كما يلاحظ أن المادة ٢١ المستحدثة عندما نصت على عدم جواز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، استثنت الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام (٢) .

(١) استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ١٠٧٧ . وانظر أيضاً استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٧١٠ .

(٢) وتقول المذكرة التفسيرية للمادة ٢١ ان المادة ٢١ تتناول بيان قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ولا يجوز أن يتمسك به من تسبب فيه . ويستوى أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه . كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه . ومن ناحية أخرى فانه لا يقصد بعبارته «من تسبب» أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو السبب الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الاجراء ، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر .

وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام . اذ أن هذا البطلان لا يقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذي تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التي تعلقو أي اعتبار آخر .

#### ٤٦ - يملك دائن المدين التمسك بأعمال الجزاء المقرر لصالح الأخير بشرط توافر شروط الدعوى غير المباشرة :

من القواعد الأساسية أن الدائن يملك التمسك بالجزاء المقرر لصالح مدينه ، على اعتبار أن الحق في التمسك بالجزاء لا يعد متعلقاً بشخص المدين بشرط ألا يكون الحق المرفوعة به الدعوى متصلاً تشخصه (١) .

#### ٤٧ - التمسك بالجزاء في أحوال التضامن :

إذا كان الجزاء مقرراً لمصلحة جميع المتضامنين وتمسك به أحدهم أفاد الباقيون ، وإذا كان الجزاء مقرراً ضد هؤلاء فإن التمسك به أمام أحدهم لا يمتد إلى الباقيين .

وإذا كان الجزاء مقرراً لمصلحة أحد المتضامنين ، فللباقيين التمسك به نيابة عنه ، وإذا كان الجزاء مقرراً ضد أحد المتضامنين فلا يملك التمسك بأعماله إلا في مواجهته دون ج الباقيين (٢) .

#### ٤٨ - الشرط السادس : أن يتمسك الخصم بالجزاء في الوقت الذي قرره المشرع لذلك (ما لم يتعلق بالنظام العام ، أو كان المشرع يجيز التمسك به في أية حالة تكون عليها الإجراءات) (٣) .

ويتعين أن يكون هذا التمسك واضحاً صريحاً ، ولا ينزل عنه صراحة أو ضمناً حتى يحكم بالجزاء . ويشترط في النزول الضمني أن يقطع في الدلالة عليه .

وفي تطبيق المبادئ المتقدمة قضت محكمة النقض بأنه لا تشريب على

(١) كاريه وشوفو ٢ رقم ٧٥٣ م وجارسونيه ٢ رقم ٥٦ .

(٢) بالنسبة إلى أثر إعلان أحد المتضامنين بالحكم راجع كتاب نظرية الأحكام في قانون المرافعات رقم ٤٥٠ .

(٣) التمسك بعدم مباشرة الدعوى أو الطعن في الميعاد المقرر في التشريع يتم على صورة دفع بعدم القبول يبدى في أية حالة تكون عليها الإجراءات عملاً بالمادة ١١٥ .

المحكمة ان هي لم تبحث بطلان تقرير الخبير متى كان الخصم لم يخرج قوله مخرج الدفع الصريح الواضح الذي يحتم على المحكمة أن ترد عليه ، ومن ثم فانه لا يعد دفعا صريحا بطلان تقرير الخبير يلزم المحكمة بالرد عليه ومناقشته مجرد قول الخصم (من العدالة أن يكون تقدير الريع متناسبا مع هذه القيمة بدون التفات لاعمال الخبير الباطلة الذي باشر عمله في غياب المستأنفة بدون أن يعلنها بيوم مباشرة عمله ...)(١) .

واذا تعلق الجزاء بالنظام العام فمن الواجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلى النيابة العمومية التمسك باعمال الجزاء في أية حالة تكون عليها الاجراءات . ويكون لكل خصم التمسك به في أية حالة تكون عليها الاجراءات .

واذا اجاز المشرع التمسك بالجزاء في أية حالة تكون عليها الاجراءات جاز ذلك ، بالنسبة لمن تقرر الجزاء لمصلحته بطبيعة الحال ، كما هو الحال عند التمسك بعدم مباشرة الدعوى في الميعاد المقرر في التشريع اذ يتم ذلك على صورة دفع بعدم القبول يبدى في أية حالة تكون عليها الاجراءات عملا بالمادة ١١٥ .

**٤٩ - ألا يكون قد بدر من الخصم قول أو فعل أسقط حقه في التمسك بالجزاء عملا بنص القانون . وحتى يسقط هذا الحق يتعين توافر ما يلي :**

(١) أن يبدر القول أو الفعل الذي باتخاذها يقرر المشرع سقوط حق الخصم في التمسك بالجزاء .

(٢) أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء .

(٣) أن يتم القول أو الفعل اجابة لذات الاجراء الباطل .

(١) نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨ وراجع أيضا نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة النقض ١ ص ٥٤ .

وانظر في تفصيل ما تقدم كتاب الاحكام رقم ١٢٤ واحكام النقض العديدة المشار اليها ، وذلك بمناسبة دراسة تسبب الاحكام الصادرة في الطلبات والدفع .



(٤) أن يبدر القول أو الفعل من جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته .

وفيما يلي دراسة تفصيلية للشروط المتقدمة :

**٥٠ - (١) أن يبدر ذات القول أو الفعل الذي باتخاذها يقرر المشرع سقوط حق الخصم في التمسك بالجزاء :**

والقاعدة الأساسية في هذا الصدد أنه إذا نص المشرع على ما يسقط حق الخصم في التمسك بالجزاء فلا محل للاجتهاد أو القياس بتقرير حالات - غير التي نص عليها المشرع - يسقط فيها حق الخصم في التمسك به .

ويعمل بهذه القاعدة سواء بالنسبة الى ذات الفعل أو القول الذي يسقط حق الخصم في التمسك بالجزاء ، أم بالنسبة الى الجزاء الذي يسقط الحق في التمسك به ، ويعمل بها ولو توافرت في حالات أخرى - غير التي نص عليها المشرع - ذات العلة التي بنى عليها المشرع القاعدة في السقوط .

وعلة المبادئ المتقدمة أن سقوط الحق هو قيد واستثناء من القواعد العامة فلا يجوز الاجتهاد بصدده واسقاط الحقوق في غير ما نص عليه المشرع من حالات .

وفيما يلي تطبيقات عملية لما تقدم ، يرد تفصيلها في موضعها المناسب من المؤلف :

(١) الاعتراض أمام المحضر لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الاجراء الذي يقوم باتخاذها ، واذن تسلم الاعلان لا يسقط الحق في التمسك ببطلانه ، سواء أكان البطلان يشوب عملية الاعلان (١) أم يشوب ذات بياناته ، وسواء أكانت الورقة المعلنة من أوراق التكليف بالحضور أم مجرد ورقة من أوراق المحضرين ، وإنما يسقط الحق في التمسك بالبطلان حضور الخصم أو تكلمه في الموضوع عملاً بالمادة ١١٤ أو المادة ٢٢ بحسب الاحوال .

(١) قارن ما قاله المرحوم أبو هيف في رقم ٦٨٩ من مؤلفه .

وإذا تم الحجز على المنقول في حضور المدين ، فإن عدم اعتراضه أمام المحضر على اجراءات التنفيذ أو مقدماته لا يسقط حقه في التمسك ببطانها . «ولو وقع بنفسه على محضر الحجز» (١) .

(٢) الاعتراض أمام المحضر فضلا عن أنه لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الاجراء الذي يقوم باتخاذها ، لا يعد أيضا وسيلة للتمسك ببطلان أى اجراء سابق عليه ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك . واذن تسلم صورة الحكم المعلن لا يسقط الحق في التمسك ببطلان أى اجراء تم في الخصومة التي انتهت بصدر هذا الحكم ، فلا يسقط الحق في التمسك ببطلان صحيفة افتتاح هذه الخصومة اذا كان المدعى عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ، ولا يسقط الحق في التمسك ببطلان الحكم المعلن ، وذلك لان الامتناع عن تسلم الاعلان هو من قبيل الاعتراض أمام المحضر ولا صفة لهذا الاخير في الاعتراض أمامه .

(٣) عدم الطعن بأى طريق من طرقه في حكم ما ، لا يسقط - في ذاته - الحق في التمسك ببطلان أى اجراء من اجراءات الخصومة التي انتهت بصدوره ، كما لا يسقط الحق في التمسك ببطلان صحيفة افتتاحها اذا كان المدعى عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ، وانما يسقط الحق في التمسك ببطلان ما تقدم اذا أغلق كل سبيل للتظلم من الحكم .

(٤) تسلم صورة الحكم المعلن لا يسقط الحق في التمسك ببطلان اعلانه ، وانما يسقط هذا الحق عملا بالمادة ٢٢ .

(٥) اذا نص المشرع على أن التكلم في الموضوع يسقط حق الخصم في التمسك بالجزاء ، فان مقصود المشرع هو التكلم في ذات الموضوع الذي يدل على أن الخصم بالمبادرة به قد افترض صحة الشكل وتنازل عن التمسك بأى عيب يشوبه ، ومن ثم لا يسقط حق الخصم في التمسك بالجزاء ما يبرر منه من طلبات يقتضى المنطق أن تسبق جميع الطلبات أو الدفوع - في الدعوى - سواء ما تعلق منها بالشكل أم بالموضوع - وفق ما سوف نراه عند دراسة الدفع بعدم الاختصاص .

(١) راجع كتاب التنفيذ باب الحجز على المنقول .

(٦) اذا كان بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه ، عملاً بالمادة ١١٤ ، فان الحضور المتقدم لا يصح البطلان الا في الاحوال الثلاثة التي وردت في المادة على سبيل الحصر ولا يصححه في غيرها من الحالات ، كما لا يصححه بالنسبة لاية ورقة أخرى من أوراق المحضرين - غير ورقة التكليف بالحضور .

(٧) اذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ في حق من اعلن الحكم من تاريخ اعلانه (عملاً بالمادة ٢١٣/٥) على تقدير أنه باعلان الحكم يتحقق علم من اعلنه به فان مجرد تقديم ورقة اعلان الحكم الى قلم المحضرين دون أن يتبعه اعلانه بالفعل لا يعد مجرياً لميعاد الطعن في حق طالب الاعلان على الرغم من أنه بهذا الاجراء قد تحقق علمه بالحكم ، وذلك لان النص الاستثنائي مقصور على سريان الميعاد في حقه من تاريخ الاعلان .

(٨) اذا نص قانون خاص على وقف دعاوى معينة لاجل معين (حتى يتيسر الصلح مثلاً) فلا يعمل بنص المادة ١٢٨/٢ عند صمت القانون الصادر بالوقف لان المادة المتقدمة لا يعمل بها الا في حالة الوقف الاتفاقى ، ولان الجزاء لا يوقع في التشريع الا في ذات الاحوال التي ورد بصددتها ولا يجوز القياس عليها .

### ٥١ - (٢) أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء :

يتعين أن يبدر القول من الخصم قبل التمسك بالجزاء ، وذلك حتى يفترض قصد النزول عن التمسك به .

واذا بادر الخصم الى التمسك بالجزاء ثم أعقبه التكلم في الموضوع ، فان حقه لا يسقط بطبيعة الحال ، بشرط أن يكون التمسك بالجزاء قد أبدى في صورة واضحة تقرر سمع المحكمة وتكشف عن المقصود منه (١) .

واذا بادر الخصم الى التمسك بالجزاء ، ثم أعقبه ما يشعر بضراحة وبوضوح تنازله عن التمسك بالجزاء ، فلا يعتد بسبق تمسكه به (٢) .

(١) نقض ٢ يونية ١٩٤٨ - المدونة رقم ٩٥ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٩٤ .

وإذا قدم الخصم مذكرة تناول فيها ما تعلق بشكل الدعوى وموضوعها فلا يسقط حقه في التمسك بالجزاء مبادرته - في ذات المذكرة نقاش الموضوع قبل الشكل ، كذلك الحال إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ثم طعن في الحكم الصادر فيها ، وتمسك ببطلان صحيفتها في صحيفة الطعن ، فلا يسقط حقه في التمسك بالبطلان مناقشة الموضوع قبل الادلاء بالدفع .

ويدق الامر اذا ادلى الخصم بمرافعة شفوية في الجلسة التي بدأها بتناول الموضوع وختمها - في ذات الجلسة بالتمسك بالجزاء . نرى عدم سقوط الحق في التمسك بالجزاء اذا وضع من ظروف الحال انه قصد باجراء واحد - وهو مرافعة شفوية واحدة مستمرة غير منقطعة - الادلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع في الموضوع ، ولا يؤثر التقديم او التأخير في هذا الصدد .

والقول بغير ما تقدم امعان في التمسك بشكليات ياباها حسن سير العدالة (١) .

ومما يتسق مع ما تقدم ، التفسير الذي نراه للمادة ١٠٨ التي توجب الادلاء بسائر الدفوع الشكلية معا ايا كانت اسبابها أو أوجهها والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، فاذا أوجبت المحكمة على الخصم أن يفصح عن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى الذي تمسك به في أول جلسة في مذكرة مثلاً ، وحددت له ميعادا معيناً لتقديمها ، وثبت أن الخصم بعد أن قدم مذكرته قدم مذكرة ثانية خاصة ببعض وجوه بطلان الصحيفة في ذات الميعاد المحدد له فيكون شأنه شأن من يحضر جلسة المرافعة ويبدى بعض أسباب البطلان في أول كلامه ويبدى بعضاً آخر في أثناء الكلام ، فكأنه أبدى وجوه البطلان جميعاً في فرصة واحدة (٢) .

## ٥٢ - هل يعتد بتحفظات الخصم العامة de style أو الخاصة ؟ :

مما لا شك فيه انه لا يعتد بالتحفظات التي يذكرها المدعى عليه عند

(١) انظر في تأييد ما تقدم المدونة ٢ رقم ٨٨٣ .

(٢) انظر تعليق المرحوم محمد حامد فهمي على حكم النقض أول مايو ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٤٢٤ .



الكلام في الموضوع متى وردت في صورة عامة ، كقوله مثلا انه انما يتكلم في الموضوع بصفة احتياطية وانه يتمسك بسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات فهذا القول غير المحدد لا يعتبر تمسكا حقيقيا بالجزاء (١) .

وانما يصح التكلم في الموضوع بصفة احتياطية مع التمسك بدفع معين يحتفظ الخصم في تفسيره والتكلم فيه منع ذكر اسبابه واوجهه في مذكرة مثلا او في جلسة تالية .

### ٥٣ - (٣) ان يتم القول او الفعل اجابة لذات الاجراء الباطل :

وحتى يتحقق هذا الشرط يتعين ، بداهة ، ان يتم الفعل او القول بعد اتخاذ الاجراء الباطل ، وان يكون الخصم على علم بحصول الاجراء .

والمرجع يفترض علم الشخص بالاجراء وبكل مضمونه بمجرد اتخاذه صحيحا في مواجهته وفق ما نص عليه المشرع ، فالاعلان يعد صحيحا نافذا بمجرد اتخاذ الشكليات التي يتطلبها ولو لم يصل بالفعل الى المراد اعلانه - كما سنرى - والمشرع ايضا يفترض علم الخصم بمواطن البطلان في التشريع وبكيفية التمسك به كما رأينا ، لان هذا وذاك من القانون الذي لا يعذر احد بجهله .

واذن القول او الفعل الذي يتم قبل اتخاذ الاجراء الباطل لا يعد اجابة له ، والقول او الفعل الذي يبدر من خصم يجهل حصول الاجراء لا يمكن ان يعد اجابة له . وعلى ذلك التكلم في الموضوع لا يسقط الحق في التمسك ببطلان صحيفة الطلب المعارض (من المدعى) اذا ما حصل قبل الادلاء بهذا الطلب ، والتكلم في الموضوع لا يسقط الحق في التمسك ببطلان تقرير الخبير متى حصل قبل ايداع التقرير ، او قبل علمه بايداعه .

ويلاحظ جواز تحدى الخصم بجهل واقعة معينة بشرط الا تكون قد اتخذت في مواجهته والا يفترض المشرع علمه بها على ما قدمناه .

والجدير بالذكر ان التكلم في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك

(١) كان في ١٧ يونية ١٩١٤ سيريه ١٩١٥ - ٣ - ٦٤ .

ببطلان تقرير الخبير أو عمله هو التكلم في موضوع ذات التقرير - لا التكلم في موضوع الدعوى على وجه العموم - لأنه هو المعتبر اجابة للاجراء الباطل.

وبناء عليه اذا رفعت دعوى بطلب فسخ عقد الايجار لعدم دفع الاجرة والتعويض بسبب ما أصاب العين المستأجرة من تلف ، وندب خبير بالنسبة للطلب الاخير ، ثم قدم تقريره وكان باطلا ، فان هذا البطلان لايزول بمناقشة الخصم في طلب الفسخ لان هذه المناقشة لا تعد اجابة للاجراء الباطل .

وحضور المعلن اليه الذي يسقط حقه في التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور عملا بالمادة ١١٤ هو حضوره بناء على الورقة الباطلة ، لان هذا الحضور هو الذي يعد اجابة للاجراء الباطل ، أما الحضور الذي يتم بناء على ورقة أخرى في جلسة تالية أو في نفس الجلسة التي حددتها الورقة الباطلة ، أو الحضور الذي يتم من تلقاء نفس الخصم في جلسة تالية فانه لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان ، ويسقط بعدئذ بتكلمه في الموضوع . كما أن حضور الخصم قلم الكتاب لا يسقط حقه في التمسك ببطلان الورقة لانه لا يعد اجابة لها .

ويلاحظ أنه لا يعتد بجهل الخصم حصصول المخالفة الذي يجيز له التمسك بالجزاء ، كما لا يعتد بجهله النص التشريعي الذي يخول له هذا التمسك .

#### ٥٤ - (٤) أن يبدر القول أو الفعل من جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته :

وبناء عليه اذا تعدد المتخذ في مواجهتهم الاجراء فلا يسقط حق الذي شرع الجزاء لمصلحته بقول أو فعل يقوم به خصم آخر سواء أكان ممن يفيد من الجزاء أم ممن لا يفيد منه . فاذا تعدد المدعى عليهم في دعوى أعلنت صحتها باجراء صحيح الى بعضهم وباجراء باطل الى البعض الآخر ، فان حضور أحد المدعى عليهم يسقط حقه وحده في التمسك بالبطلان (عملا بالمادة ١١٤) ولا يسقط حق غيره ممن يملك التمسك به .

واذا تعدد المدعى عليهم وأسقط أحدهم حقه في التمسك بجزاء ما (بتكلمه في الموضوع مثلا) فان حق غيره في التمسك به لا يسقط .

وتراعى القاعدة المتقدمة بالنسبة الى الوكيل بالخصومة اذا أسقط حق موكله ، في التمسك بجزاء ما ، فاذا كان يمثل جميع المدعى عليهم سقط حقهم برمتهم في التمسك بالجزاء ، واذا كان يمثل البعض فقط سقط حق هذا البعض وحده .

**٥٥ - لا يتطلب المشرع لاعمال الجزاء توافر شروط اخرى ، كما لا يعتد بسبق اتفاق الخصوم على التنازل عن اعمال الجزاء :**

متى توافرت الشروط المتقدمة وجب اعمال الجزاء ، ولا يتطلب المشرع اثبات ضرر خاص أصاب المتمسك بالجزاء ، كما لا يتطلب منه اثبات مصاحبة تبرر تمسكه به على التفصيل المتقدمة دراسته . كما لا يعتد بسبق اتفاق الخصوم - مقدما - على التنازل عن اعمال الجزاء ، لان هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف (١) ، وان كان يجوز هذا التنازل بعد ثبوت الحق في التمسك بالجزاء ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

ولا يعتد بجهل الخصم اوامر القانون ونواهيته ، وما نص عليه من جزاءات ونوعها ، فيفترض علمه بكل مواطن البطلان في التشريع ونوعه وكيفية التمسك به ، لان كل هذا من القانون الذي لا يعذر أحد بجهله .

وليس للقاضي أية سلطة تقديرية عند اعمال الجزاء ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك ، ونحيل الى ما تقدمت دراسته في هذا الصدد .

**٥٥ مكررا - لا يعتد بالتحكيم اذا اتصل فقط باجراءات التقاضى امام محكمة ما ، ولا تلزم المحكمة بحكم المحكم في هذه الحالة :**

لما كانت القاعدة الاساسية في المرافعات أن المحكمة التى تنظر الدعوى لها وحدها تقرير ما اذا كانت مختصة بنظرها أو غير مختصة بها - مع التسليم برقابة محكمة الدرجة الثانية - كما أنها لها وحدها تقرير صحة الاجراءات المتخذة امامها أو بطلانها ، مع التسليم أيضا برقابة محكمة الدرجة الثانية ، هذا ولو لم تتصل القاعدة بالنظام العام ، فانه لا يجوز بأى حال

(١) ولانه من غير المستساغ أن يسقط الحق قبل تولده ونشوئه (نقض

٢٢ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٠٩) .

من الاحوال الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع اجرائي بحت والزام المحكمة بتنفيذ حكم المحكم . فمثلا اذا اثير دفع يتصل باختصاص المحكمة بنظر الدعوى او عدم اختصاصها فلا تجوز احواله وحده على التحكيم ولو كان الدفع لا يتصل بالنظام العام ، لانه متى اثير من الخصم صاحب المصلحة وطرح على المحكمة طرحا صحيحا وجب عليها وحدها الفصل فيه وان كان يجوز النزول عن التمسك بالدفع اذا لم يتعلق بالنظام العام . وهذا بطبيعة الحال لا ينفي جواز احواله النزاع برمته على التحكيم فتتقضى مهمة المحكمة بصده .

وبعبارة اخرى ، قد وضع المشرع القوانين الاجرائية لخدمة العدالة وحتى ترسم على هديها اجراءات التقاضى ويلتزم بها الخصوم ويحترمها القضاء ، وهو في هذا السبيل قد راعى التسوية بين جميع المواطنين ايا كانت طبيعة منازعاتهم او نوعها فلا يملك أحد فرض اجراءات اخرى على المحاكم بل لا تملك المحكمة تطلب اجراءات غير المقررة في التشريع ، ولا يملك الخصوم الاتفاق فيما بينهم جميعا على موالة اجراءات مفسيرة لتلك التي وضعها المشرع ، ولا يملك هؤلاء الاتفاق مقدما على النزول عن التمسك بأوجه البطلان المقررة في التشريع ولو لم تتعلق بالنظام العام ، لان الحق في التمسك ببطلانها لا ينشأ الا باتخاذها فيعد النزول عنه من قبيل النزول عن الحقوق المستقبلية وهذا غير جائز في التشريع ، ولا يؤمن معه الاعتساف . وان كان يجوز هذا التنازل بعد ثبوت الحق في التمسك بالجزاء ما لم يتعلق بالنظام العام .

وثمة رأى غريب يستنكر ما قدمناه ولم يدرك ما للقوانين الاجرائية من طبيعة خاصة تقتضى حتما عدم الاعتداد باتفاق الخصوم على مخالفة قواعده - فيما عدا النص الصريح - والا تمكن الدائن من حرمان مدينه من التمسك بجميع الدفوع المتعلقة بشكل الاجراءات اذا ما اشترط عليه مقدما وقبل التعاقد ان ينزل عن التمسك بها والقول بغير هذا مؤداه انهيار نواهي القانون وأوامره الاساسية فيستحيل على النظام الاجرائي ان يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب .

واذن ، واذا سلمنا بما تقدم وبما للقوانين الاجرائية من قدسية خاصة



قصد المشرع احاطتها بها حتى يطمئن المتقاضون متى اتخذوا الشكل المقرر في التشريع وحتى لا يترك الامر لمطلق تقدير القضاة - وهم كأي انسان قد تختلف طريقتهم في التقدير والحكم والادراك (ولكل ما تقدم قيل بحق أن الشكل توأم الحرية) - نقول اذا سلمنا بأن المشرع لا يجوز أن يفرض على المحاكم اجراءات شكلية لم يتطلبها القانون ولو كان هذا باتفاق الخصوم ولا يجوز للمحكمة تطلب اجراءات غير المقررة في التشريع كل هذا فضلا عن عدم جواز النزول عن حق لم ينشأ بعد - اذا سلمنا بكل ما تقدم فلا يعتد بالنزول مقدما عن التمسك بالجزاء في قانون المرافعات .

أما اذا نشأ الحق في التمسك بالجزاء ولم يكن متعلقا بالنظام العام فان المحكمة لا تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ، ويجوز لصاحب المصلحة أن ينزل عن التمسك به صراحة أو ضمنا بالسير في الاجراءات والرد عليها مما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات .

وهكذا لا يبدو عجبا أن يكون القبول الضمني للاجراء الباطل بعد اتخاذه أقوى من القبول الصريح له السابق لاتخاذه لان الاول يعتد به ولا يؤمن معه الاعتراف بينما الثاني لا يعتد به لانه تم قبل أن ينشأ الحق .

ولقد قام المشرع بتطبيق القاعدة المتقدمة سواء بالنسبة الى القوانين ذات الطبيعة الشكلية أو تلك ذات الطبيعة الموضوعية ، فالمادة ١٠٥٢ من القانون المدني تنص على أنه يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله أن يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم ايا كان أو في بيعه دون مراعاة للاجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد العقد . ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه . وتراجع ايضا المادة ٣٨٨ من القانون المدني في شأن جواز النزول عن التقادم قبل أن ينشأ الحق فيه وجوازه ولو ضمنا بعدئذ . وفي نطاق قانون المرافعات تنص المادة ٢/٦٢ منه على أنه في الحالات التي يخول فيها القانون الاختصاص المحلي لغير محكمة موطن المدعى عليه ، لا يجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف هذا الاختصاص . ومعنى هذا جواز هذا الاتفاق ولو بصورة ضمنية بعد اقامة الدعوى . كما تنص المادة ٢/٥١٣ على أنه لا يمنع من قبول الدعوى

بطلب بطلان الحكم المحكم سبق تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين . ومعنى هذا أيضا جواز تنازل الخصم عن حقه بعد صدور ذلك الحكم .

هذا ويلاحظ أنه عندما يجيز المشرع النزول عن الحق قبل أن ينشأ بنص صراحة على ذلك ، مثال ذلك المادة ٩٤٨ من القانون المدني فهي تقول «يسقط الحق في الأخذ بالشفعة إذا نزل الشفيع عن حقه في الأخذ بالشفعة ولو قبل البيع» ، والمادة ٢١٩ مرافعات ، وهي تنص على جواز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا . (وراجع أيضا المادة ٢/٨٥٠) .

واذن ، ذلك الراى الذى يستنكر ما للقبول الضمنى من قوة تفوق القبول الصريح الذى يتم قبل أن ينشأ الحق - ذلك الراى لم يدرك واقع الامور ولم يعقل ما نص عليه المشرع .

من كل ما تقدم يبين أنه يقع باطلا بالاتفاق على التحكيم فى شأن الخصومة الفرعية المتعلقة باسقاط الخصومة الاصلية ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، أو تركها ، أو سقوطها بالتقادم ، أو بطلان صحتها الخ . ، كما يقع باطلا الاتفاق على التحكيم فى الامر المتصل باعتبار الخصوم حاضرين أم متخلفين عن نظر الدعوى ، أو فيما اذا كان الطعن فى الحكم يقبل أو لا يقبل ... الخ .

وهذا الذى قلناه فى شأن الاتفاق على التحكيم بصدد ما اتصل باجراءات الخصومة لا ينطبق على ما اتصل بالدفع الموضوعية ، فمن الجائز الاتفاق على التحكيم فى شأن أن الحق سقط بالتقادم أم لم يسقط بعد ، أو إن الوفاء به المدعى حصوله يعتد به أم لا يعتد . وإذا كان الامر يتصل بالنظام العام وجب على المحكم مراعاته .

ولما كانت الدفع بعدم القبول لا تتصل بشكل الاجراءات ، فانها تأخذ حكم الدفع الموضوعية فى هذا الصدد .

**٥٦ - لا يملك القاضى وزنا وتقديرا عند الحكم بالجزاء ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك :**

عند الحكم بالبطلان لا ينفذ القاضى الى ذهن المتمسك به لبحث عما

إذا كان عمله يشف عن ارادته النزول عن التمسك به أو لا يشف عنها ، بل ما عليه التحقق منه هو ان الاجراء الباطل قد اتخذ في مواجهة الخصم وانه قد حصل الرد عليه من جانبه .

ولقد اتجه البعض الى القول بأن النزول ولو كان ضمنيا لا يتحقق الا اذا وجدت ارادة النزول ، فمجرد الرد على الاجراء باعتباره صحيحا أو القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك لا يمكن أن يستفاد منه وحده مجردا عن الظروف المحيطة به النزول عن البطلان ، ذلك أن الشخص قد يرد على الاجراء باعتباره صحيحا معتقدا حقيقة انه عمل صحيح أي دون أن يعلم بالعيب وبالتالي دون أن تكون لديه ارادة النزول (١) .

وهذا القول يخالف حقيقة المقصود من المادة ٢٢ ، فهي ما وردت الا لتسقط الحق في التمسك بالبطلان بمجرد الرد على الاجراء الباطل ، دون الاعتداد بحقيقة ارادة الخصم ، لان المشرع يفترض علم الخصم بالاجراء بمجرد اتخاذه في مواجهته ، ويفترض علمه بمواطن البطلان فيه . ولقد كانت المادة ٢٦ من القانون السابق المقابلة للمادة ٢٢ أكثر وضوحا - في هذا الصدد من المادة ٢٢ ، فقد كانت تنص صراحة على أن البطلان يزول اذا رد من شرع البطلان لمصلحته على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا ، أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك ، فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

واذن الرد على الاجراء الباطل الموجه الى الخصم يعتبر في ذاته بمثابة نزول مفترض عن التمسك ببطلانه على أساس علم مفترض بالاجراء وبمواطن البطلان فيه .

ومتى كان الوضع على النحو المتقدم ، يستوى النزول الصريح عن التمسك بالجزاء مع النزول الضمني مع الرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا بأنه في جميع هذه الاحوال يكون أساس سقوط الحق في التمسك بالجزاء انما هو نزول ارادى أو مفترض .

(١) فتحنى والى - نظرية البطلان رقم ٣٠٦ وما يليه .

وبعبارة أوضح ، القول بأن أساس قاعدة وجوب ابداء الدفع الشكلى قبل التكلم في الموضوع هو واقعة قانونية حددها المشرع ، هذه الواقعة هي التكلم في الموضوع ، والقول بأنه يترتب على هذا التكليف نتائج أهمها أنه يجب تفسير النص تفسيرا ضيقا ، وأن الكلام في الموضوع يؤدي الى تصحيح البطلان ولو لم يقصد الخصم هذا بل ولو لم يعلم بوجود سبب البطلان ثم نفى القول الراجع الذي يرى أن أساس القاعدة هو نزول من جانب صاحب الحق في التمسك بالدفع الاشكلى - كل هذا محل نظر (١) . ونحن نؤكد أن أساس القاعدة المتقدمة هو افتراض المشرع أن التعرض للموضوع يعتبر تنازلا عن التمسك بالجزاء . وبذا لا يسقط حق الخصم في التمسك بالدفع بالبطلان إذا لم يعلم بوجود سبب البطلان - مع ملاحظة أن المشرع يفترض علم الخصوم بمواطن البطلان متى اتخذ الاجراء الباطل في مواجهته .

ولقد جاء في حكم هام لمحكمة النقض بأنه متى توافرت شروط اعمال الجزاء ، ومتى فقد الاجراء البيان الذي تطلبه الشارع ورتب على اغفاله البطلان وجب الحكم به ، ولا محل بعدئذ للبحث في هذا الشأن عن غرض المشرع في تضمين الاجراء ذلك البيان الذي افتقده ، ولا البحث فيما اذا كان الخصم قد أصيب بضرر من جراء اغفال ذلك البيان ، ما دام القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء على اغفاله ، **هذا ولو ثبت علم المدين بذلك العنصر البيان عن طريق آخر غير ذلك الاجراء (٢) .**

**٥٧ - متى وضع المشرع جزاء معيناً وجب أن يمكن صاحب المصلحة من التمسك به :**

إذا وضع المشرع جزاء معيناً فيجب أن يمكن صاحب المصلحة من التمسك به والا فلا معنى لوضع الجزاء ، وبعبارة أخرى ، إذا أوجب المشرع أمراً أو نهى عنه ، وإذا وضع جزاء على مخالفة ذلك فمن اللازم تعميم وسيلة التمسك به والا كان الامر عبثاً . فمثلاً إذا قرر المشرع في المادة ١١٤ أن التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى في

(١) قارن المرجع السابق .

(١) - نقض ١٢ أبريل ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٥١ .



الاحوال المشار اليها في المادة ، واذا كان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف فلا مصلحة للخصم في التخلّف عن الحضور ، ويكون المشرع قد اخذ بيد ما أعطاه باليد الاخرى ، لانه حدد جزاء ولم يمكن صاحب المصلحة من التمسك به (١) . واذا نص المشرع على بطلان الحكم اذا لم تراعى الاوضاع القانونية في تحريره او ايداعه ، فمن الواجب ان يمكن صاحب المصلحة من التمسك بالبطلان ، بمعنى انه اذا كان الحكم غير قابل للطعن يكون تقرير الجزاء عبثا ، او بعبارة اخرى ، يعتبر الجزاء بمثابة تهديدى بحت .

---

(١) الزقازيق ٢٥ ابريل ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ ص ٤٠٠ .

## الفصل الرابع

### تنازع القوانين المتعلقة بالجزاء

#### ٥٨ - تنازع القوانين المتعلقة بالجزاء من حيث الزمان :

نبحث فيما يلي اثر تعاقب القوانين ، سواء تلك المتصلة بالجزاء ، أم المتصلة بالتمسك به - دون أن ندرس تنازع قوانين المرافعات بصفة عامة .

قلنا - فيما تقدم - انه يتعين أن يوقع ذات الجزاء المقرر في التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة ، وقلنا ان هذا هو شرط أساسى لتوقيع الجزاء تقتضيه البداهة حتى يكون الخصم على بينة من الجزاء وقت حصول المخالفة ، وحتى لا يوقع عليه جزاء لم يدر بخلده وقت حصولها .

وبناء على ما تقدم اذا خالف خصم قانونا اجرائيا لا يرتب أى جزاء على المخالفة ، فلا يجوز أن يوقع عليه جزاء نص عليه تشريع لاحق لحصولها ، احتراماً لحقوقه المكتسبة ، ولأن القاعدة ان كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به يبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك (م ١/٢) ، ولانه لا يجوز أن يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت حصول المخالفة ، فالقوانين الاجرائية ترسم السبل للمتقاضين ، وتقرر في ذات الوقت جزاء مخالفة أوامر القانون ونواهيها الاساسية ، ويلزم أن يكون الخصم على بينة من هذا وذاك وقت اتخاذ الاجراءات .

ومقتضى ما تقدم أيضا انه متى تم اجراء من اجراءات المرافعات وفقا للاوضاع التى يتطلبها القانون المعمول به فان هذا الاجراء يبقى صحيحا ولو صدر بعدئذ قانون آخر يستلزم أوضاعا أخرى ، ويرتب البطلان جزاء اغفالها .

ويرتب الاجراء الاثر الذى ينص عليه القانون المعمول به وقت صدوره فاذا كانت القاعدة في ظل القانون القديم ان ميعاد الطعن يجرى من تاريخ اعلان الحكم في حق من أعلن اليه ، أما من أعلن الحكم فلا يجرى الميعاد

بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه من الطرف الآخر اعتبارا بان الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانيه nul ne se forceot soi-meme ونص القانون الجديد على أن ميعاد الطعن يجرى في حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه فان هذا النص المستحدث لا يسرى على الاعلان الذي تم في ظل القانون القديم ، وبعبارة أخرى يرتب الاعلان ذات الاثر الذي نص عليه القانون القديم المعمول به وقت اجرائه (١) .

واذا كان القانون القديم يجيز للمحكمة الاستئنافية التصدى لموضوع الدعوى في احوال معينة ، والى القانون الجديد هذا الحق ، فان المحكمة لا تملك التصدى في ظل القانون الجديد ولو كان الاستئناف مرفوعا قبل العمل به ، وذلك لان الغاء التصدى أمر يتعلق بالنظام العام ، ولأنه استثناء من الاصل العام ، ولأنه حق اختياري للمحكمة لا يتحقق الا عند استعماله ولا يتعلق به حق الخصم المستأنف بمجرد رفع الاستئناف (٢) .

واذا نص قانون المرافعات الجديد على أن ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى فان هذا الاثر لا يسرى بالنسبة لاستئناف فرعى رفع صحيحا في ظل القانون القديم ولو تم الترك بعد العمل بالقانون الجديد لان هذا الاثر الذي استحدثه القانون يمس حقا مكتسبا للخصم وذلك حتى لا يسقط استئناف الخصم الفرعى بفعل خصمه ولم يكن يدر بخلذه ذلك عند رفعه استئنافه الفرعى . واذا تم الترك قبل العمل بالقانون الجديد فمن باب أولى لا يعتد بآثار الترك التي أوردها القانون الجديد ولو لم يعتمد الترك من جانب المحكمة الا بعد العمل به ، وذلك لان الترك تنازل واسقاط يتم عملا بالقانون القديم بمجرد التصريح به (٣) .

(١) راجع حكم النقض المشار اليه في مجموعة أحكام الجمعية العمومية الدائرة المدنية السنة الثالثة ص ١٩ .

(٢) نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥ الحمامة ٣٦ ص ٩٨٤ ونقض ٢٢ مايو ١٩٥٢ طعن ١٠٩ سنة ٢٠ قضائية .

(٣) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ الطعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية وراجع ايضا بخصوص اجراءات الشفعة حكم النقض المنشور في المدونة رقم ٥ وقارن استئناف المنصورة المنشور بذات الرقم - وانظر بالنسبة لاجراءات التنفيذ كتاب التنفيذ رقم ١٣ .

وإذا استحدث قانون إجراءات لرفع الطعن أو إجراءات لتخضيره أو نظره أو الحكم فيه فإن هذه الإجراءات يسرى ولو كان الحكم المطعون فيه قد صدر في ظل القانون القديم أو طعن فيه في ظله ، بحسب الأحوال (١) ، وذلك لأن الإجراءات المتقدمة تنصرف مهمتها إلى مجرد رسم السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التي تلزم مراعاتها عند رفع الطعن وترشد القضاء إلى كيفية الفصل فيه . كذا - ومن باب أولى - إذا استحدث قانون إجراءات لنظر الدعوى واثباتها فإنه يسرى ولو بصدد دعاوى رفعت قبل العمل به .

وإذا تمت المخالفة في ظل تشريع يوجب جزاء معيناً فيجب أعماله ولو صدر تشريع لاحق يلغيه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة للخصم صاحب المصلحة في توقيعه ، لأن القاعدة أن كل إجراء يتم باطلاً في ظل قانون معين يظل باطلاً ولو صدر قانون جديد واعتبر مثله صحيحاً ، ما لم ينص على غير ذلك ، كما قدمنا .

فمثلاً إذا صدر قانون جديد ولم يرتب البطلان لافتقار صحيفة المعارضة إلى أسبابها وأعلنت الصحيفة دون ذكر أسباب المعارضة في ظل قانون يوجب ذكرها والا كانت باطلة ، فإنها تظل باطلة على الرغم من أن القانون الجديد لا يرتب هذا البطلان ، وذلك ، احتراماً للحقوق المكتسبة للخصم الذي تقرر البطلان لمصلحته ، لأن الحكم - الذي يصدر في ظل القانون الجديد - إنما يقرر حالة قانونية قائمة من وقت إعلان صحيفة المعارضة هي بطلانها .

ولقد قضت محكمة النقض ببطلان الطعن المرفوع من رئيس مجلس إدارة شركة وعضوها المنتدب وذلك بسبب افتقار الطاعن إلى توكيل خاص بالطعن بالنقض ، ولا يغير من هذا النظر كونه محامياً مقبولاً أمام محكمة النقض لأن عبارة **المحامي الموكل عن الطالب** (في القانون قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) تقتضي الغيرية بين الطاعن ووكيله الحاصل منه الطعن ، وهو ما لم يتحقق في صورة هذا النزاع .

(١) المجلس الحسبي العالي ٢١ يونية ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٩٤٠ .



كذلك حكم في ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بالجزاء المقرر في المادة ٥٣٨ من القانون السابق متى خالف رافع دعوى الاسترداد الميعاد الذي كان مقررا لقيدها ، وذلك لان المخالفة قد تمت في ظل القانون القديم ، واكتسب الحاجز الحق في توقيع الجزاء المقرر في المادة ٥٣٨ ، والاصل ان القانون الجديد لا يعفى الخصم من مخالفة ارتكبتها ولا يمس الحق المكتسب الخصم الآخر في توقيع الجزاء المقرر في التشريع ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

كذلك ، ولما كان عدم مراعاة مواعيد الحضور يترتب عليه البطلان في ظل القانون القديم ، ومن ثم اذا تمت المخالفة في ظل هذا القانون جاز التمسك بالبطلان ولو في القانون الجديد الذي لا يجعل تلك المخالفة سببا في البطلان .

واذا نص القانون الجديد على عدم قبول طلب ما ، وكان الخصم قد ادلى بالطلب في ظل قانون يجيز التقدم به فان القانون القديم هو الذي يتعين أن يحترم في هذا الصدد رعاية لحق الخصم المكتسب ، ولان القاعدة ان العبرة بوقت ابداء الطلب لمعرفة ما اذا كان مقبولا او غير مقبول ، اللهم الا اذا كان الامر يتعلق بالنظام العام (٢) . واذا نص القانون الجديد على جواز قبول طلب ما ، وكان القديم لا يجيزه فلا يقبل الطلب الذي ادلى به الخصم في ظل القانون القديم ما لم ينص على غير ذلك ، او كان الامر متعلقا بالنظام العام .

واذا كان القانون القديم يجيز للمدعى عليه في الطعن بالنقض ان يتمسك في مذكرته بالدفع التي سبق ابدائها امام محكمة الموضوع وقضت برفضها ثم صدر قانون جديد يلغى هذه الرخصة فان هذا القانون الجديد

(١) نقض ١٩٦٢/١١/٧ (الطعن رقم ٧٥ لسنة ٢٩ ق) .

(٢) راجع نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٩٨٤ - فقد اعتبر الغاء التصدي من النظام العام ، ولا يجوز ولو ادلى الخصم بطلب التصدي للموضوع في ظل القانون القديم الذي كان يجيز تصدي محكمة الدرجة الثانية للموضوع في احوال معينة .

لا يسرى على الطعنون التي رفعت قبل العمل بالقانون الجديد لان تلك الرخصة تعتبر من قبيل الطعن الفرعى (١) .

واذا تمت المخالفة في ظل تشريع يوجب جزاء معيناً فيجب اعمال هذا الجزاء ولو صدر تشريع لاحق يشدده أو يخففه ، وذلك رعاية للحقوق المكتسبة لهذا الخصم أو ذاك بحسب الاحوال ، وحتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يتوقعه ولم يدر بخلده وقت حصول المخالفة .

فمثلاً اذا كان الجزاء هو غرامة توقع على خصم ، ثم صدر تشريع لاحق يزيد هذه الغرامة أو يخفف منها ، فمن الواجب توقيع الغرامة المنصوص عليها في التشريع القائم وقت المخالفة ، ولا يعمل بالتشريع السارى وقت توقيع الجزاء .

والجدير بالذكر في هذا الموضوع أنه اذا رفعت دعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً أو محلياً ، ثم صدر تشريع يجعل المحكمة مختصة بمثل هذه الدعوى ، وكان صدوره قبل التمسك بعدم الاختصاص وقبل الحكم بالفعل بعدم الاختصاص ، فان القانون الجديد وحده الواجب التطبيق ، ولو لم يكن الاختصاص من النظام العام ، وذلك لانه ليس من العدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها أمام نفس المحكمة وفي نفس الوقت الذي تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الدعوى القائمة أمامها ، ولأن القاعدة التي تقرر أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت المحكمة مختصة بها محلياً أو غير مختصة ، هذه القاعدة مقررة لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات أو من العوامل التي قد تؤثر في مدى اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وعلى هذا الاعتبار يجب ألا يضار المدعى من تلك القاعدة التي هي مقررة في الاصل لحمايته فلا يحتج بها عليه .

انما اذا أصبحت المحكمة غير مختصة اختصاصاً نوعياً أو محلياً نظراً لصدور قانون جديد ، فمن الواجب اعمال الفقرة الاولى من المادة الاولى من قانون المرافعات . فاذا رفعت دعوى الى محكمة مختصة من جميع الوجوه ، ثم صدر تشريع - قبل قفل باب المرافعة فيها - يجعل المحكمة غير مختصة

(١) راجع نقض ٨ ابريل ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٧٨ .

بنظرها ، اختصاصا متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به ، وجب اعمال هذا التشريع ، ووجب على المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها عملا بالمادة الاولى (١) ، أما من تلقاء نفسها اذا كان عدم الاختصاص من النظام العام أو بناء على تمسك المدعى بعدم اختصاصها اذا كان غير متعلق به بشرط أن يبدى الدفع قبل تكلمه في الموضوع ، ولا يعتد في هذا الصدد الا بمساس الموضوع الذى يتم بعد العمل بالقانون الجديد .

#### ٥٩ - الجزاءات المقررة للمصلحة العامة أو لصالح الخزينة العامة :

القاعدة ، في هذا الصدد ، هى اعمال الجزاء الاخف من بين ما نص عليه القانون القديم الذى تمت المخالفة في ظله والقانون الجديد الذى يوقع الجزاء بعد سريانه : فاذا شدد القانون الجديد الجزاء ، وجب اعمال ذلك الذى توقعه الخصم وقت اتخاذ الاجراء المخالف ، أى الاخف ، هذا ولو كان الجزاء مما يوجبه النظام العام ، واذا خففه القانون الجديد وجب سريانه حتى لا يحكم على خصم بجزاء لم يجد المشرع ضرورة له أو رأى أن المصلحة العامة تقتضى تخفيفه .

ولما كان الجزاء يوقع - فى الاحوال المتقدمة - لصالح المجتمع وليس لمصلحة خصم فى الدعوى فلا يوجد ثمة حق مكتسب تجدر حمايته .

ويعمل بالقاعدة المتقدمة سواء خفف القانون الجديد الجزاء ، أم شدده ، أو استحدث جزاء لم يكن قائما فى التشريع ، أم قام بالفائه ، وفى الحالة الاولى والثانية يطبق الاخف ، وفى الحالة الثالثة لا يعمل بالجزاء المستحدث بالنسبة لما تم من الاجراءات فى ظل القانون القديم ، وفى الحالة الرابعة يعفى الخصم من توقيع الجزاء عليه . فمثلا كان قانون المرافعات القديم ينص على توقيع غرامة على مدعى التزوير فى احوال معينة مقدارها

---

(١) ولا يسرى القانون الجديد الذى يغير قواعد الاختصاص المحلى اذا كان الخصوم قد اتفقوا على اختصاص محكمة ما ، لان قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام فيسرى اتفاق الخصوم أيا كانت المحكمة المختصة أصلا ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك (جلاسون ١ رقم ٦ ص ١٢) .

هو عشرون جنيها ، ورفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرين جنيها ، فاذا كان مدعى التزوير قد تمسك به وقت سريان القانون القديم وجب أن يعامل على أساسه ولو حكم عليه في ظل القانون الجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملا بالمادة الاولى منه الا أن الغرامة التي يحكم بها انما هي اجراء يوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه في دعواه أو عجزه عن اثباتها ، والقضاء بهذه الغرامة يكون وفقا للقانون الذي كان ساريا - وقت التقرير بالطعن فاذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذي كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقدار الغرامة هو عشرون جنيها بينما رفعها القانون الجديد الى خمسة وعشرين جنيها ، وكان الحكم قد ألزم مدعى التزوير بغرامة مقدارها ٢٥ جنيها تطبيقا للقانون الجديد فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك في طعنه بهذا الدفاع الا أن لمحكمة النقض أن تثيره ولو من تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذي يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام (١) .

ونحن وان كنا نسلم بالنتيجة التي انتهت اليها محكمة النقض - في خصوص القضية المطروحة - الا اننا نخالفها من حيث تبرير القضاء الصادر منها ، اذ يجب أن تكون القاعدة كما قدمنا - هي اعمال الجزاء الاخف بالنسبة الى الخصم . واذا استحدث القانون الجديد جزاء فلا يوقع على من اتخذ اجراء في ظل القانون القديم ولو كان المطلوب توقيع الجزاء في ظل القانون الجديد ، كما هو الحال بالنسبة لمن يرفع دعوى استرداد منقولات محجوزة في ظل القانون القديم الذي لم يرتب جزاء عند رفضها ، هذا ولو صدر عليه الحكم في ظل القانون الجديد الذي أجاز توقيع الغرامة على من يحكم عليه برفض هذه الدعوى .

واذا كان القانون القديم يوجب غرامة عند الحكم بعدم قبول طلب

(١) نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٣٦٦ ونقض ٢٨ ابريل ١٩٥٥

المحاماة ٣٦ ص ١٩٨٦ .



معين أو عند رفضه ، ونص القانون الجديد على الغائها ، فان الخصم يعفى من الحكم عليه بالفراغة ولو كان قد أدلى بالطلب المتقدم في ظل القانون القديم .

وجدير بالاشارة أنه اذا كانت القاعدة في القانون الجنائي هي اعمال النص الاصلح للمتهم ، فعلى سبيل القياس يتعين - في المواد المدنية - اعمال الجزاء الاخف - حتى لا يوقع على الخصم جزاء لم يدر بخلده وقت اتخاذ الاجراء المخالف ، أو حتى لا يوقع عليه جزاء لم يجد المشرع ضرورة للابقاء عليه . والقياس المتقدم لا شبهة فيه لان الجزاء يوقع في الحالتين لصالح المجتمع ، وليس لمصلحة خصم في الدعوى .

#### ٦٠ - مصادرة الكفالة في الطعن بالنقض :

كانت المادة ٤٤٦ من القانون السابق تنص على أنه اذا حكمت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه حكمت على رافعه بالمصاريف وجاز لها أن تحكم بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وجاءت المادة ٤٣٢ (معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥) تنص على أنه في حالة الحكم برفض الطعن تحكم المحكمة بالزام الطاعن بمصروفات الطعن وتصادر الكفالة حتما . (راجع أيضا المادة ١٠ من قانون النقض السابق) .

وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ تنص على عدم سريانه على الطعون التي عين فيها المستشار المقرر قبل تاريخ العمل به . أما الطعون التي قدمت قبل تاريخ العمل به ولم يعين فيها المستشار المقرر فتستمر اجراءاتها وفق المواد من ٤٣١ الى ٤٣٨ فقرة أولى قبل التعديل الذي استحدثه هذا القانون ، وبعد أن تودع النيابة العامة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة أحد أعضاء دائرة فحص الطعون مقررا ، واذا رأت هذه الدائرة أن الطعن جدير بالعرض على دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية قررت احواله اليها لجلسة تحددتها دائرة فحص الطعون ويخبر بها قلم الكتاب الخصوم بكتاب موصى عليه قبل الجلسة المحددة بخمسة عشر يوما على الاقل .

ويستشف من المادة المتقدمة أن الطعون التي تقدم قبل تاريخ العمل بالقانون الجديد ولم يعين فيها المستشار المقرر يستمر السير فيها وفق القانون القديم ، ولكنها تعرض على دائرة فحص الطعون لتفصل فيها ، عملاً بالقواعد المستحدثة بالرفض أو بالبطلان أو بعدم القبول أو بالإحالة إلى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية ، ومعنى هذا أن القانون الجديد يلزم دائرة فحص طعون بمصادرة لكفالة حتما متى قضت برفض الطعن ولو كان مرفوعاً في ظل القانون القديم الذي كانت فيه مصادرة الكفالة جوازية للمحكمة . وإذا كانت هذه هي إرادة المشرع في هذا الصدد فمن الواجب أعمالها ، ولو مستحقاً مكتسباً للطاعن ، بوجوب أعمال الجزاء الأخف المقرر في التشريع الذي كان سارياً وقت التقرير بالطعن .

وقد يتجه الخاطر إلى أن المقصود من المادة الخامسة المتقدمة هو مجرد مراعاة شكليات القانون الجديد - فيما يلزم احترامه بصددتها - دون أن يقصد المشرع المساس بحق الطاعن المكتسب فيسرى عليه الجزاء الأخف المقرر في التشريع السوري وقت التقرير بالطعن .

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تم تعديلها بمقتضى القانون رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٥٦ وأصبحت مصادرة الكفالة وجوبية ، وبذا اتسق نصها مع نص المادة ٤٣٢ (معدلة بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥) .

هذا مع ملاحظة أن قانون النقض (رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) قد أوجب مصادرة الكفالة في كل من الحالتين المقررتين في المادة ١٠ ، ٢٥ منه .

وجاءت المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر أنه إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها . ويعمل في هذا الصدد بما قلناه في الفقرة السابقة في صدد تطبيق الجزاء الأخف .

**٦١ - الغرامات المقررة لصالح الخزينة العامة مع جواز منحها كلها أو بعضها لخصم على سبيل التعويض :**

يدق الأمر إذا قرر المشرع توقيع الغرامة لصالح الخزينة العامة ، ونص في ذات الوقت على جواز منحها كلها أو بعضها لصالح خصم في

الدعوى ، على سبيل التعويض . ومثال ذلك الغرامة المقررة في المادة ١٣٥ من القانون السابق . يتعين في الاحوال المتقدمة اعمال القواعد الخاصة بالجزاءات المقررة للمصلحة العامة ، لان الخصم الذي اجاز المشرع منحه كل الغرامة أو بعضها على سبيل التعويض ، هذا الخصم يستمد حقه من الغرامة ، وهذه تحددها أولا - وبصفة أساسية - اعتبارات متعلقة بالنظام العام .

وعلى أي حال فان حقه في التعويض من الغرامة هو مجرد أمل من جانبه ، وهو خيار للمحكمة لا يتحقق الا بعد الحكم بالغرامة لصالح الخزينة العامة ، فلا يتحقق ثمة أمل للخصم الا بعد هذا الحكم .

واذن ، اذا صدر تشريع جديد يجيز للمحكمة - عند الحكم بعدم اختصاصها وبالإحالة - أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمس عشرة جنيها - بدلا من عشرة جنيها - ويجيز للمحكمة أن تمنح الخصم الآخر كل هذه الغرامة أو بعضها على سبيل التعويض ، أو صدر تشريع جديد يجعل هذه الغرامة خمسة جنيها ، أو يلغيها ولا يبقى عليها ، وجب أن يتأمل المدعى - الذي رفع الدعوى في ظل القانون القديم - بالجزاء الاخف - ففي الحالة الاولى يجب ألا تتجاوز الغرامة عشرة جنيها ، وفي الحالة الثانية خمسة ، ويعفى من الجزاء في الحالة الثالثة ، ويبقى للمدعى عليه في جميع الاحوال حق المطالبة بالتعويض الذي يراه - عملا بالقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات عند التعسف في اتخاذ الاجراءات .

وجدير بالإشارة أن المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد قد ألفت النص الذي كان مقررا في المادة ١٣٥ من القانون السابق والذي كان يجيز منح الغرامة كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض . وبداهة اذا رفعت الدعوى الى محكمة مختصة في ظل القانون السابق جاز ولو بعد العمل بالقانون الجديد اعمال الجزاء المقرر في المادة ١٣٥ من القانون السابق بأن تمنح ذات الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه ، وبداهة لا يمنع هذا من الحكم له بالتعويض طبقا لقواعد المسؤولية المدنية ، على تقدير أن خصمه قد قصد الكيد في رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة . انما اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة في ظل القانون الجديد ، وحكم بالغرامة فانه

لا يجوز منحها ذاتها الى المدعى عليه (١) .

## ٦٢ - تنازع القوانين المتصلة بالتمسك بالجزاء :

التمسك بالجزاء اما على صورة دفع يبدى قبل التكلم في الموضوع ، أو في أية حالة تكون عليها الاجراءات ، واما أن يكون بالتخلف عن الحضور بحسب الاحوال ، واما أن يكون على صورة دعوى أصلية أو طعن في حكم .

ويدق أمر تعاقب القوانين اذا كان التمسك بالجزاء على صورة دفع أو تخلف عن الحضور . فاذا كان القانون القديم يوجب التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى قبل التكلم في الموضوع وأجاز القانون الجديد التمسك بهذا الجزاء في أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وجبت التفرقة بين ما اذا كان الخصم قد أسقط حقه في التمسك بالجزاء قبل العمل بالقانون الجديد أم لم يسقطه ، فاذا تكلم في الموضوع في ظل القانون القديم مما أسقط حقه في التمسك بالجزاء ، فان هذه الحق لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد على الرغم من أنه أجاز التمسك بالجزاء في أية حالة تكون عليها الاجراءات .

ويراعى كل ما تقدم ولو نص القانون الجديد على جعل الجزاء من النظام العام ويلاحظ أنه من الدفوع ما يجوز ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أنه غير متعلق بالنظام العام ، كالدفع بعدم قبول الدعوى ، واذن اذا كان القانون يوجب التمسك بالجزاء قبل التكلم في الموضوع ، وأسقط الخصم حقه بتكلمه في الموضوع ، ولم يكتف القانون الجديد بإجازة التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى وانما جعل احترام الجزاء

(١) التعليق على نصوص قانون المرافعات ١ عن المادة ١١٠ رقم (٤) .

واذا استحدث القانون الجديد قاعدة تجيز منح غرامة - مقررة في كل من القانون السابق والجديد - كلها أو بعضها للخصم - كما هو الحال بصدد المادة ٣٩٧ من القانون الجديد - فليس ثمة ما يمنع من اعمالها بصدد دعوى رفعت في ظل القانون السابق ، لان المحكوم عليه بالغرامة لن يضار من منحها للخصم الآخر - وهو على أى حال معرض للحكم عليه بالتعويضات - راجع المادة ٣٩٧ .



من الامور التي يوجبها النظام العام ، فان حق الخصم في التمسك بالجزاء لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد ، لان مجرد سقوط الحق في التمسك بالجزاء يؤدي في ذاته الى تصحيح الاجراء المشوب ويزيل كل ما اعتوره من بطلان فيصبح صحيحا سليما . والقانون الجديد لا يملك المساس باجراء تم صحيحا في ظل قانون آخر ، او أصبح صحيحا بمقتضاه ، وذلك عملا بالمادة الثانية من قانون المرافعات . فمثلا اذا نص قانون جديد على اجازة التمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى في أية حالة تكون عليها ، وجعل هذه القاعدة من النظام العام ، وكان المدعى عليه قد أسقط حقه في التمسك بالبطلان قبل العمل بالقانون الجديد ، فان هذا الحق لا يبعث من جديد لصدور القانون المتقدم ، لان مجرد اسقاط الحق في التمسك بالجزاء يصحح الاجراء الباطل .

واذا نص قانون جديد على جعل الاختصاص المحلي من النظام العام مثلا ، وكان الخصم قد أسقط حقه في التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا (١) بتكلمه في الموضوع في ظل القانون القديم ، فان حقه في التمسك بعدم الاختصاص لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون المتقدم ، وانما يتعلق الامر بحق مكتسب للمدعى يتصادم مع اعتبارات من النظام العام فترجح الاخيرة . ذلك لان المادة الاولى من قانون المرافعات تقتضي ، عند صدور قانون جديد بنقل الاختصاص من محكمة الى أخرى ، تقتضي الحكم بعدم اختصاص المحكمة القائمة امامها الدعوى واحالتها الى المحكمة التي أصبحت مختصة عملا بنصوصه ، وعلى ذلك ، الدعوى التي رفعت في ظل قانون قديم الى محكمة غير مختصة محليا ، ثم أصبحت مختصة لعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب ، يتعين إحالتها الى المحكمة المختصة أصلا بها ، وذلك احتراماً للقانون الجديد الذي اعتبر الاختصاص المحلي من النظام العام أي الذي يوجب أن يفصل في الدعوى ذات المحكمة المختصة أصلا بها . واذا تحقق في الفرض المتقدم صدور القانون الجديد بعد

---

(١) يعمل بنص المادة ٢/٦٢ المستحدث فور نفاذ القانون الجديد ، ولو بالنسبة الى دعاوى المرفوعة عن عقود أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد، وذلك عملا بالمادة الاولى منه .

قفل باب المرافعة في الدعوى ، فانها تظل قائمة أمام المحكمة ، ولا يعتد بالقانون الجديد الذي جعل الاختصاص المحلى من النظام العام . وهذا يؤكد ما قلناه من أن القانون الجديد لا يخلق حقا جديدا في التمسك بالجزاء ، وما يقتضى احالة الدعوى في الاحوال المتقدمة هو نص المادة الاولى من قانون المرافعات .

ويلاحظ أخيرا ، أنه لا يعتد بأى حق مكتسب للمدعى في أن تنظر دعواه المحكمة التي رفع اليها النزاع أو تلك التي أصبحت مختصة لعدم الاعتراض عليها في الوقت المناسب ، وذلك عملا بالمادة الاولى من قانون المرافعات (١) .

واذا لم يسقط حق الخصم في التمسك بالجزاء - في ظل القانون القديم - بعدم التكلم في الموضوع ، فان حقه هذا لا يسقط بالتكلم في الموضوع في ظل القانون الجديد عملا بنصوصه .

واذا سقطت الخصومة بانقضاء ثلاث سنوات في ظل القانون القديم أو انقضت مدتها في ظل القانون السابق فإن المدعى عليه يكون له التمسك بالسقوط على صورة الدفع عملا بالمادة ٣٠٣ من القانون السابق (م ١٣٦ من القانون الجديد) ولو كان المدعى قد بادر بتعجيلها بعد انقضاء المدة وقبل التمسك بالسقوط هذا على الرغم من أن القانون القديم يجيز التعجيل ويمنع السقوط ما دام قد حصل التعجيل قبل التمسك بالسقوط (٢) .

واذا كان القانون القديم يجيز التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلى في أية حالة تكون عليها الاجراءات ، وأوجب القانون الجديد التمسك به

(١) قارن جلاسون ١ رقم ٦ ص ١٣ - وهو يرى أن مجرد رفع الدعوى الى محكمة ما مختصة يمنح المدعى حقا مكتسبا في أن تنظر هذه المحكمة دعواه ولا يعتد بصدور قانون جديد يغير الاختصاص ولو كان الاختصاص من النظام العام . وقارن أيضا أوبرى ورو ١ ص ١٠٥ واستئناف باريس ٤ ديسمبر ١٩٢٢ سى ١٩٢٣ - ٢ - ٣٩ .

ولا يعتد في مصر باتجاه الراى المتقدم لصراحة نص المادة الاولى من قانون المرافعات .

(٢) قضت بهذا محكمة النقض في ٢٣ مايو ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٧٠٣ .

قبل التكلم في الموضوع ، فان حق الخصم في التمسك بهذا الجزاء لا يسقط الا بالتكلم في الموضوع الذي يتم بعد العمل بالقانون الجديد ، ولا يعتد في هذا الصدد ، بسبق مساسه بالموضوع اذا كان قد تم قبل العمل به .

ويعمل بالقواعد المتقدمة سواء بالنسبة الى الدفع بعدم الاختصاص أم الدفع بالاحالة أم الدفع ببطلان أوراق التكاليف بالحضور ، كما يعمل بها بالنسبة الى التمسك ببطلان أى اجراء من اجراءات الخصومة . واذا أوجب القانون الجديد على المدعى عليه أن يتمسك قبل التكلم في الموضوع بجميع الدفوع الشكلية والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وجب عليه مراعاة ذلك ولو كانت الدعوى مرفوعة في ظل قانون سابق يحدد ترتيبا بين الدفوع الشكلية (راجع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بصدد المادة ١٣٢ من القانون السابق - م ١٠٨ من القانون الجديد) .

وتطبق المادة ٩٥ مكررا مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى توجب على المحكمة تأجيل القضية اذا تبينت بطلان تكليف المدعى عليه بالحضور (١) ولو كان قد حصل تكليف الخصم بالحضور تكليفا باطلا في ظل القانون القديم ، ولا يحكم ببطلان صحيفة الدعوى على النحو الذى قرره الفقرة الاخيرة من المادة ٩٥ الملغاة ، لان النص المستحدث يفترض بطلان الصحيفة بالفعل ومع ذلك يوجب التصحيح باعادة الاعلان . واذن فهذا النص المستحدث من النصوص الآمرة التى توجب التصحيح على المحكمة من تلقاء نفسها ، ثم أن الاثر الفورى للقانون الجديد يقتضى حتما العمل به . ولو عن دعاوى رفعت في ظل القانون السابق عليه .

وبعبارة أخرى ، المادة ٩٥ مكررا المستحدثة لا تتصل بجزاء يتعلق به حق الخصم ، وانما - مع التسليم بوجود الجزاء - توجب تصحيح المخالفة باعادة الاعلان (راجع المادة ٨٥ من القانون الجديد) .

كذلك اذا اتخذ اجراء باطل في ظل القانون القديم ، جاز تصحيحه في ظل القانون الجديد ولو حصل التمسك ببطلانه وذلك عملا بالمادة ٢/٢٥

(١) م ٨٥ من القانون الجديد .

من القانون السابق والمادة ٢٣ من القانون الجديد ، لان هذه المادة قد قصد بها التيسير على المتقاضين وتحقيق سير العدالة في يسر وبغير عنق ، وهذه أمور تتصل بالنظام العام . هذا فضلا عن أن الفقه في ظل القانون القديم كان يجيز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة (١) .

واذا كان حضور الخصم يسقط الحق في التمسك بالجزاء ، ونص القانون الجديد على أن هذا الحضور لا يسقط حق الخصم ، وجبت التفرقة بين ما اذا كان قد أسقط حقه قبل العمل بالقانون الجديد أم لم يسقطه ، فاذا كان قد حضر قبل العمل بالقانون الجديد مما أسقط حقه فان هذا الحق لا يبعث من جديد بسبب صدور القانون الجديد ، على الرغم من أنه لا يجعل الحضور مسقطا لحق الخصم في التمسك بالجزاء . واذا لم يسقط الخصم حقه - في ظل القانون القديم - بتخلفه عن الحضور ، فان حضوره في ظل القانون الجديد لا يسقط حقه عملاً بنصوصه .

واذا كان القانون القديم يجيز التمسك بالجزاء على صورة دفع شكلي ونص القانون الجديد على سقوط حق الخصم بحضوره ، فان هذا الحق لا يسقط بمجرد الحضور الذي يتم في ظل القانون القديم ، وانما يسقط بحضوره بعد العمل بالقانون الجديد . واذا كان الخصم قد أسقط حقه في التمسك بالجزاء قبل العمل بالقانون الجديد فان تخلفه عن الحضور بعد العمل به غير مجد لانه لا يخلق له حقا جديدا في التمسك بالجزاء (٢) .

وبعبارة مختصرة ، متى سقط حق التمسك في ظل قانون ما ، فان الوضع لا يتغير ، ولو جاء قانون جديد مبطلا للقاعدة القديمة التي كان من شأنها اسقاط الحق . واذا بقى حق التمسك بجزاء في ظل قانون ما ، فان الوضع لا يتغير ولو جاء قانون جديد مبطلا للقاعدة القديمة التي كان من شأنها الابقاء على الحق ، ولا يسقط هذا الحق الا باجراء أو عمل يتم في ظل القانون الجديد .

(١) أنظر كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ٢٣ .

(٢) فكل ما ينتج من التخلف عن الحضور هو حماية حق قائم في التمسك بالجزاء .



## الفصل الخامس

### تصحيح البطلان وزواله

#### ٦٢ - تفادى الحكم بالبطلان :

تتجه التشريعات الحديثة لتفادى الحكم بالبطلان ، **أما بالنظر الى المخالفة** بتكملة الاجراء الباطل ، أو باجازه التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة ، على تقدير تحقق الغاية من الشكل فعندئذ تنتفى آثار المخالفة ، **وأما بالنظر الى الجزاء** ، بفرض قيود على التمسك بالبطلان ، بحيث اذا اتخذ أى امر من الامور التى ترد فى التشريع على سبيل الحصر فانه يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها ، كالتكلم فى الموضوع (م ١٠٨) أو الرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا (م ٢٢) .

**وفى الحالة الاولى تزول المخالفة ، وفى الحالة الثانية ينتفى الجزاء ، ويسقط الحق فى التمسك به ، وفى الحالتين بمتنع الحكم بالبطلان .**

وندرس بعض هذه الحالات فيما يلى ، وندرس البعض الآخر فى المكان المناسب لها من هذا المؤلف .

#### ٦٣ م - التصحيح بالتكملة :

استحدث القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الفقرة الثانية من المادة ٢٥ (ذات المادة ٢٣ من القانون الجديد) ، وهى تنص على أنه يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان ، على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فاذا لم يكن للآجراء أى ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسباً لتصحيحه .

وتقول المذكرة التفسيرية فى صدره : ... رؤى تقنين حكم جديد أجاز بمقتضاه تصحيح الاجراء الباطل ، بأن يكمل البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه ، بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذها ، فاذا لم يكن هناك ميعاد فى القانون فيحدد القاضى الميعاد الذى يراه مناسباً لتصحيح

الاجراء ، فاذا لم يتم التصحيح خلاله فللقاضي أن يعطى ميعادا آخر ، ويجوز التصحيح سواء قبل التمسك بالبطلان أو بعده . كما أنه من المسلم أنه لا يعتد الا بتاريخ الاجراء الصحيح . وبهذا يزول اثر البطلان في حالات يكون فيها تقريره مبالغه في التمسك بالشكل . وهذه القاعدة مقررة في التشريعات المقارنة الحديثة . وما تطبيقاتها أن يحضر الوصى في الجلسة المحددة لتنظر الدعوى المرفوعة من القاصر أو المرفوعة عليه فيصحح حضوره اجراءات الدعوى ، وأن يحضر باقى مديرى الشركة الدعوى المرفوعة من أحدهم اذا كان تمثيلها قانونا لا يتم الا بهم مجتمعين ، وكذلك اذا كانت صحيفة الاستئناف غفلا من توقيع محام مقبول في الاستئناف فانه يجوز استيفاء التوقيع في الجلسة متى كان ذلك في خلال ميعاد الاستئناف ، ذلك لان توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفي ذاته الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو في الجلسة .

ولنا على النص المستحدث الملاحظات الآتية :

**أولا :** يجوز تصحيح الاجراء **الباطل** بالتكملة ولو كان البطلان متصلا بالنظام العام ما دامت التكملة تؤدي الى تصحيح الاجراء . أما **المعدوم** فلا تلحقه اية اجازة أو تصحيح .

ومما هو جدير بالذكر أن النص المستحدث لا يسرى في الحالات التي ينص فيها القانون على اعتبار الاجراء كأن لم يكن أو على سقوطه بقوة القانون - كحالة سقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن بسبب فوات ميعاد معين - اذ في هذه الاحوال يقع البطلان بقوة القانون ولا يجدى تصحيحه بعدئذ ما لم يقم المدعى عليه بالسير في الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة، فيعد ذلك رضاء منه بالسير في الخصومة عملا بالمادة ٢٢ .

**ثانيا :** تتم تكملة الاجراء أو تصحيحه بأن يضاف اليه ما ينقصه بشرط أن يتم ذلك في **خلال الميعاد اللازم (١)** المحدد في القانون للقيام بالاجراء المراد

---

(١) أى يترتب على عدم مراعاته البطلان أو السقوط ، ويستوى أن يكون ميعادا ناقصا ، أو كاملا ، أو يتعين اتخاذ الاجراء قبله .

تكملة ويستوى أن تتم التكملة قبل التمسك بالبطلان أو بعده ، ذلك لانه وان كانت العبرة بالوقت الذي يدلى فيه بالدفع لمعرفة ما اذا كان مقبولا أو غير مقبول ، فتتحدد حقوق الخصم بوقت ابداء الدفع ، الا أنه قد رؤى تحقيقا للعدالة على الوجه الاكمل ألا يحرم الخصم من تكملة الاجراء وتصحيحه ولو كان قد تمسك خصمه من قبل ببطلانه ، والا كان سير ذلك مغالاة في التمسك بالشكليات .

**ثالثا :** اذا كان الأصل ان الذى يقوم بتصحيح الاجراء هو من قام به الا أنه قد يتم تصحيح الاجراء فيزول عيبه بعمل أو اجراء يقوم به من وجه اليه ، كما اذا رفعت الدعوى على قاصر وحضر وصيه وقام بمسؤولية اجراءاتها ، أو كما اذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن بقوة القانون لفوات ميعاد ما ثم قام المدعى عليه بتعجيل الدعوى والسير فيها .

**رابعا :** قد يرد التصحيح على **دعوى غير مقبولة** وليس على دعوى صحيفتها باطلة فحسب ، كما اذا حضر باقى مديرى شركة فى دعوى مرفوعة من أحدهم اذا كان تمثيلها قانونا لا يتم بهم الا مجتمعين ، أو كما اذا رفعت دعوى باسم الاصيل من جانب محام غير موكل عنه بتوكيل رسمى أو ثابت التاريخ قبل الجلسة المحددة لنظرها فيحضر الاصيل ويوالى اجراءاتها(١) :

**خامسا :** من أمثلة التصحيح بالتكملة أن يرفع الاستئناف فى الميعاد ولا يؤدى الرسم بأكمله عند تقديم الصحيفة وانما يؤدى بعد فى خلال الميعاد(٢) .

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أيضا أن يقوم المدعى باعادة اعلان صحيفة الدعوى مستوفية لما أغفله من بيانات عند اجراء الاعلان الاول ، أو أن يجرى هذا التصحيح فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى ، على

---

(١) راجع الاحكام المشار اليها فى كتاب نظرية البطلان للدكتور فتحى والى رقم ٢٦٤ - تراجع الفقرة الثائية المستحدثة من المادة ١١٥ وندرسها فى القسم الاخير من هذا الكتاب .

(٢) قارن ما أثاره الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى فى الجزء الثانى من كتابهما رقم ١٣٠ وراجع ما قلناه فى الرد فى كتاب المرافعات رقم ٥١٥ .

الا يعتد الا بتاريخ التصحيح في احترام أى ميعاد من المواعيد المقررة لرفع الدعوى ، وعلى أن تراعى مواعيد الحضور بعد التصحيح رعاية لحقوق الدفاع .

ومن أمثلة التصحيح بالتكملة أيضا أن يوقع المحامى على صحيفة الاستئناف بشرط أن يتم ذلك في خلال ميعاده ، ذلك لان توقيع المحامى يعد وحده وفي ذاته الدليل على صياغتها بواسطته ، ويستوى أن يكون التوقيع على الورقة قد تم وقت كتابتها أو في الجلسة ، ما دام التصحيح قد وقع في خلال ميعاد الاستئناف (١) .

ويتشكك البعض في اعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة لما يوجبه قانون المحاماة من بطلان عند تقديم صحف دعاوى للمحاكم غير موقعة من أحد المحامين المقبولين أمامها ، ومن ثم يتخلف نهائيا ما أمر به القانون ، ويقع الجزاء المتصل بالنظام العام بمجرد تقديم الصحيفة دون أن تكون موقعة من المحامى .

ولكن هذا القول خطأ ، وفيه مخالفة صريحة للقانون ، لان أوامر القانون ونواهيه الأساسية التى يرتب جزاء البطلان لمخالفتها تكون قد أهدرت بمجرد اتخاذ الاجراء دون الاعتداد بها ، ومع ذلك يجيز القانون في المادة ٢٣ تصحيحه متى كان ذلك في خلال الميعاد المقرر ، ثم أن المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على المثال المتقدم صراحة .

**سادسا :** اذا لم يكن للاجراء ميعاد قانونى ، فان المحكمة تحدد ميعادا مناسباً للتصحيح ، واذا لم يتم التصحيح خلاله جاز توقيع الجزاءات المقررة في المادة ٩٩ ، ويجوز للمحكمة التأجيل مرة ثانية للتصحيح ، كما تملك الحكم بالبطلان - بناء على تمسك الخصم صاحب المصلحة ما لم يكن البطلان من النظام العام - ما دامت قد هيأت للمخالف فرصة تصحيح الاجراء الباطل ولم يجر هذا التصحيح .

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٤٧ و ٢٤ فبراير ١٩٢٦ السنة ٣٨ ص ٢٦٢ .



وكان ثمة اتجاه يرى في هذه الحالة الأخيرة تقييد حق التصحيح بميعاد واحد يمنحه القاضي ، وانما رؤى أن حق التصحيح حق مطلق وليس من المنطق تقييد من اتخذ الاجراء الباطل في هذا الخصوص بميعاد واحد يمنحه القاضي وجوبا . وما دام يشترط في الميعاد أن يكون مناسبا ، فان القاضي لن يمنحه أكثر من مرة الا اذا اتضح له أن الخصم كان له عذره في عدم اجراء التصحيح في خلال الميعاد الاول .

**سابعا :** تنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ على أن بطلان الاجراء يزول بتصحيحه ، وذلك اذا لم يكن الحق في اتخذه قد سقط ، وبشرط ألا تكون المخالفة قد تركت أي ضرر .

ونحن لا نتصور أن تترك المخالفة أي ضرر ما دام قد تم تصحيح الاجراء في الميعاد المقرر له . وانما اذا تم تصحيح الاجراء بعد سقوط الحق في اتخذه ، فهنا لا تتحقق الغاية من الشكل المطلوب في القانون . واذا كان القانون يمنح الخصم سلطة تصحيح الاجراء الباطل الذي اتخذه ، ويمنحه ميعادا لهذا التصحيح عملا بالمادة ٢٣ ، ففي المقابل ، يجب منح خصمه المهلة اللازمة لاعداد دفاعه على النحو المصحح ، كما اذا قام المدعى بتصحيح ما ورد في صحيفة دعواه ، فعندئذ يجب منح خصمه المواعيد اللازمة لتعديل دفاعه اذا تطلب الامر ذلك .

**ثامنا :** اذا كانت المادة ٢٣ تنص صراحة على جواز التصحيح ولو بعد التمسك بالبطلان ، فانه اذا حكم ببطلان الاجراء اغلق سبيل تصحيحه (١) . وقضت محكمة النقض بوجوب اتمام تصحيح الاجراء في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الاجراء . وبالتالي قضت بأن البطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة الدعوى لا يصحح أثناء نظر الاستئناف (٢) .

**تاسعا :** يلاحظ أن تصحيح الاجراء الباطل لا يتم الا باحدى الوسيلتين الآتيتين فقط : الاولى **التصحيح الفعلي** على نحو ما قرره المادة ٢٣ ،

(١) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ - ١٨ - ١٥٥٢ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٢ رقم ٤٣٧ سنة ٤٠ ق .

والثانية **التصحيح الحكمي** بصدور حكم بصحة الاجراء . أما التكلم في الموضوع ، أو الرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو عدم الادلاء بالدفع الشكلى مع غيره من الدفع الشكلى ، أو عدم الادلاء به في صحيفة الطعن ، أو تفويت ميعاد الطعن في الحكم الباطل أو المبني على اجراء باطل ، أو الحضور الى المحكمة عملاً بالمادة ١١٤ ، فكلها حالات تسقط حق التمسك بالبطلان ، ولا تمس المخالفة بتصحيح أو ازالة .

**عاشرا :** يجب أن يتم التصحيح باجراء صحيح ، فلا يصح الاحتجاج بأن ورقة الاعلان (المشتملة على توقيع المحامي) تصحح صحيفة الدعوى التي لا تتضمن هذا التوقيع ، وذلك متى حكم ببطلان اعادة هذا الاعلان (١) .

#### ٦٤ - الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان :

تنص المادة ١١٤ (٢) أن «بطلان **صحف الدعاوى واعلانها** وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ من عيب في الاعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعة» .

والجديد في المادة المتقدمة انها **أولا :** نصت على امتداد أثرها الى صحف الدعاوى التي تودع قلم الكتاب والتي لا تعتبر في ذاتها من أوراق التكليف بالحضور . ولما كانت آثار رفع الدعوى تسرى من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتاب (م ٦٣) وعندئذ تنعقد الخصومة ، فإن اعلان المدعى عليه بها لم يرتب كقاعدة عامة (وما لم ينص القانون على غير ذلك - راجع م ٩٦٦ مدنى على سبيل المثال) أى أثر اللهم الا مجرد دعوته للحضور امام المحكمة لسماع الحكم عليه في الدعوى المرفوعة عليه من قبل والتي انعقدت الخصومة فيها بإيداع عريضتها قلم الكتاب) وبهذا يمتنع اعتبارها كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات التي توجب اعلان المدعى عليه بالصحيفة في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب .

(١) نقض الحكم المتقدم .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة في كتابنا التعليق على نصوص قانون المرافعات سنة ١٩٧٥ ، وفي مقال لنا بمجلة المحاماة ابريل ١٩٧٠ في موضوع «الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان» .

وترتبا على ما تقدم اذا حضر المدعى عليه الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى دون أن يكون قد أعلن بصحيفتها على وجه الاطلاق ، واعتماد على بياناتها التي أطلع عليها في قلم الكتساب ، فانه يفرق بين ما اذا كان هذا الحضور يقع في خلال الاشهر الثلاثة التالية لرفع الدعوى وايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وبين ما اذا وقع هذا الحضور بعد الميعاد المتقدم . وفي الحالة الاولى تكون الدعوى قد رفعت صحيحة منتجة لكل آثارها القانونية من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتاب ، ويكون حضور المدعى عليه الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى قد حقق الغاية من اجراء الاعلان الذي لم يتم ، والذي لم يعد يقصد به في الواقع في ظل القانون الجديد الا مجرد حضوره الجلسة المحددة لنظر الدعوى . ويعد من قبيل المغالاة في التمسك بالشكليات الاعتداد بالمخالفة التي تمت والحكم بتأجيل الدعوى لاعلان المدعى عليه لجلسة جديدة .

اما اذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى في خلال الاشهر الثلاثة التالية لايداع الصحيفة قلم الكتاب وحضر جلسة نظر الدعوى بعد الميعاد المتقدم فانه يملك رغم حضوره التمسك - قبل التكلم في الموضوع - باعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠) (١) . وبعبارة أخرى ، الذي يمنع اعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ليس مجرد تكليف المدعى عليه بالحضور تكليفا صحيحا في خلال الميعاد المتقدم وانما هو ايضا ذات حضوره في خلال هذا الميعاد .

**ثانيا : نصت المادة ١١٤ صراحة على ان ايداع مذكرة المدعى عليه بدفاعه يسقط الحق في التمسك بالبطلان شأنه شأن الحضور ، وهو ما كان الراى يتجه اليه في ظل القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .**

**٦٥ - شروط اعمال المادة ١١٤ - الشرط الاول - وجوب تعلق البطلان بصحف الدعوى وأوراق التكليف بالحضور :**

ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الجديد بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة يحدد فيها تاريخ الجلسة والمحكمة المرفوعة اليها

الدعوى . ومن تاريخ هذا الايداع تسرى الآثار القانونية المترتبة على رفع الدعوى ، ما لم ينص القانون على آثار معينة لا تسرى في حق المدعى عليه الا من تاريخ اعلانه بها (أنظر المادة ٩٦٦ من القانون المدني) . وبعدئذ يوجب القانون الجديد اعلان ذات الصحيفة الى المدعى عليه ، ويوجب أن يتم هذا في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداع العريضة قلم الكتاب والا جاز اعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) .

ومن ثم يتبين أن صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب لا تعد قبل اعلانها من أوراق التكليف بالحضور (ولا تعد في ذاتها من أوراق المحضرين فلا تشتمل على كل بيانات أوراق المحضرين عملاً بالمادة ٩ من القانون الجديد) ، وهي ترتب كما قدمنا آثار رفع الدعوى . ولهذا اضطر المشرع الى النص صراحة في المادة ١١٤ على أنها تأخذ حكم أوراق التكليف بالحضور من ناحية التمسك بطلانها لعيب يتصل بالبيانات الثلاثة المقررة فيها . وانما فاته أن هذه الصحيفة قبل اعلانها لا يتصور أن يعترها عيب في الاعلان . ومن ثم يستبعد هذا العيب بصدد صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب قبل اعلانها .

ولما كانت كل من المادة ٢٣٠ بصدد الاستئناف والمادة ٢٤٣ بصدد التماس اعادة النظر توجب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويحدد فيها تاريخ الجلسة والمحكمة التي تنظر الطعن ، فإن المادة ١١٤ تسرى أيضا بالنسبة الى صحف الاستئناف والتماس اعادة النظر .

ولما كانت المادة ١١٤ تقرر قاعدة استثنائية ، فلا تسرى الا بالنسبة الى الاوراق المشار اليها فيها وهي صحف الدعاوى واعلانها واوراق التكليف بالحضور . ولا تسرى بالنسبة لاوراق المرافعات الاخرى ولو كانت تنشئ خصومة جديدة أو مرحلة من مراحلها ما دامت لا تتضمن تكليف الخصم بالحضور . ولما كانت ورقة التكليف بالحضور على النحو المتقدم هي ورقة المقصود بها دعوة الخصم للحضور في يوم معين وساعة معينة الى محكمة معينة لسماع الحكم في دعوى مرفوعة عليه ، فإن ورقة اعلان الطعن بالنقض في كل من القانون السابق والجديد لا تعتبر من أوراق التكليف بالحضور



لانه لا يقصد بها الا مجرد اخطار المطعون عليه برفع الطعن عليه (١) .  
وكذلك لا يعتبر اعلان الحكم من قبيل اعلان اوراق التكليف بالحضور  
ومن ثم يملك المعلن اليه رغم حضوره التمسك ببطلان الاعلان (٢) .

### الشرط الثاني : وجوب تعلق البطلان باحد الامور الثلاثة المقررة في المادة :

احسن القانون السابق اختيار البيانات التي يؤدي حضور المعلن اليه  
الى زوال البطلان الناتج عن التجهيل بها . وقالت بحق مذكرته التفسيرية  
في صدد المادة ١٤ «انه قد اخذ عن كل من القانون الاهلى والمختلط ما رآه  
أوفق لمقتضيات الحال وأقرب الى الانصاف بين طرفي الخصومة» . وهذه  
الامور الثلاثة هي : (١) البطلان الناشئ عن عيب في الاعلان (٢) البطلان  
الناشئ عن عيب في بيان المحكمة (٣) البطلان الناشئ عن عيب في تاريخ  
الجلسة .

ولقد قصد القانون السابق . ومن بعده القانون الجديد ، أن يكون  
مجرد حضور المعلن اليه ، وفي ذاته ، بمثابة رد على الاجراءات بما يفيد  
اعتبارها صحيحة ، دون اضافة بيانات جديدة ، أو تصحيح بيانات قائمة .

وبعبارة أخرى ، الضابط الذي وضعه المشرع للفرقة بين العيب الذي  
يزول البطلان الناشئ عنه بالحضور ، وبين العيب الذي لا يزول البطلان  
الناشئ عنه بالحضور هو أن الاول لا يتطلب التصحيح أو اضافة أية بيانات  
جديدة للورقة .

وواضح أن الامور الثلاثة المقررة في المادة ١١٤ قد وردت فيها على  
سبيل الحصر ، وانه فيما عداها يكون للمعلن اليه الحضور والتمسك

(١) نقض ٥ يناير ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٥٦ ونقض ١٢ مارس ١٩٥٣  
السنة ٤ ص ٦٦٠ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ السنة ٣ ص ١٨٠ وقارن أيضا  
نقض ٣٠ يناير ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ ص ٣٤٣ .

(٢) استئناف مصر ١٩٣٠/١/٢٧ المجموعة الرسمية ٢٢ - ٦٨ - ٣٨ .

البطلان على صورة دفع شكلى يبدى قبل التكلم في الموضوع على النحو المقرر في المادة ١٠٨ ما لم يتعلق البطلان بالنظام العام ، فعندئذ يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الاجراءات . وبداهة ، يمتلك المدعى تصحيح صحيفة الدعوى أو اعلانها أو هما معا بالتكملة عملا بالمادة ٢٣ ، وعندئذ لا تسرى الآثار المترتبة على رفع الدعوى الا من تاريخ التكملة عملا بالقواعد العامة ، كذلك لا يعتد بالاعلان الا من تاريخ اعادته مصححا أو من تاريخ اجراء التكملة في مواجهة المدعى عليه (م ٢٣) .

ومن أمثلة البطلان بسبب عيب في الاعلان أن تعلن الصحيفة مثلا في يوم عطلة رسمية ، أو قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الساعة الخامسة مساء ، أو تسلم الصورة الى أحد أقارب المراد اعلانه في موطنه دون أن يثبت المحضر أنه من الساكنين معه ، أو تسلم في موطن الاعمال أو في الموطن المختار في احوال يتعين فيها تسليم الصورة لذات المراد اعلانه أو في موطنه الاصلى (١) ، أو لا يوجه المحضر الى المعلن اليه خطابا موصى عليه يخبره فيه بمن تسلم الصورة في موطنه ، أو تسلم الصورة الى مدير المصلحة المختصة بدلا من تسليمها الى ادارة قضايا الحكومة عملا بالمادة ١٣ ، أو تسلم الى النيابة لجهل المدعى بموطن خصمه دون أن تتضمن آخر موطن معلوم له في مصر أو في الخارج . ففي كل هذه الاحوال وغيرها من الاحوال الاخرى التي تكون فيها الورقة باطلة بسبب عيب في الاعلان يزول البطلان بحضور الخصم .

كذلك الحال اذا لم يذكر في الورقة بيان يتعلق بالمحكمة التي تنظر الدعوى أو اذا كان البيان يجهل بالمحكمة أو اذا لم يذكر فيها تاريخ الجلسة .

ويقصد بعبارة العيب في الاعلان . . العيب في طريقة الاعلان على ما تقدم ذكره . ومع ذلك يتجه رأى يدخل من بين عيوب الاعلان التي قصدها المشرع العيب من حيث التاريخ الذي حصل فيه الاعلان والعيب في البيانات الخاصة بالمدعى والمدعى عليه أو من يمثلها ، ويقرر أن الحضور

(١) أو سلمت الصورة للمدعى عليه في غير موطنه (نقض ١٩٥٣/٣/٥ - ٤ - ٦٠٧) ، أو سلمت اليه في مكان لم يتخذه موطنا مختارا (نقض ١٩٦٣/١/٢٣ - ١٤ - ١٥٣) .

يزيل ما بالورقة من بطلان شكلى عن اهمال هذه البيانات (١) .

(١) المدونة ص ٤٠٩ . وقد أيد هذا الراى المرحوم الاستاذ العشماوى  
٢ رقم ٧٧٠ وأيده فى بعضه الدكتور فتحى والى رقم ٣٠٠ .  
ونحن لا نرى هذا الاتجاه اذ لو اراد المشرع ذلك ما سكت عن النص  
عليه . (ومن الناحية التشريعية) هذه البيانات خطيرة وبغير توافرها لا يمكن  
أن يقال بأن الخصومة قد انعقدت ونشأت من وقت ايداع صحيفتها قلم  
الكتاب . وقد لا يدق الامر اذا حضر المدعى والمدعى عليه الجلسة المحددة  
لنظر الدعوى ، انما اذا فرض حضور المدعى عليه وحده فكيف يتسنى  
النقاش فى صفة رافع الدعوى أو صفته هو فى اقامة الدعوى عليه وكيف  
يتصور أن يكون مجرد حضوره مصححا لشكل الورقة وما علة حرمانه من  
التمسك بالبطلان فى صورة دفع فى هذه الحالة ثم ما شأن حضور المدعى  
عليه باغفال موطن خصمه ذلك الاغفال الذى قد يعجزه عن الاتصال به  
لتسوية الخلاف (يؤيد رأينا الدكتور رمزى سيف رقم ٣٣٧ - ويلاحظ أننا  
لا نرتب زوال البطلان بالحضور أو عدم زواله على مبلغ ما للبيان المغفل من  
اهمية كما تصور البعض، وانما كما قلنا فى المتن وفى المراجع المتقدمة المشرع  
وحده هو الذى يحدد البيانات التى يترتب على حضور الخصم زوال البطلان  
الناشئ عن التجهيل بها . وقلنا ان الراى قد اختلف فى تفسير عبارة «عيب  
فى الاعلان» على النحو المتقدم ، ولكل راى مبناه (المدونة ص ٤٠٩) راى  
المستشارين محمد نصر الدين كامل ومحمد عبد العزيز يوسف) والعشماوى  
٢ رقم ٧٧٠ وفتحى والى رقم ٣٠٠ . وقلنا ان المشرع يقصد بعبارة «العيب  
فى الاعلان» العيب فى طريقة الاعلان على ما تقدم ذكره .

ويقول الدكتور فتحى والى فى رسالته ص ٥٤٥ بالنسبة الى البيانات  
المتعلقة باسم المعلن اليه وموطنه ، أن الفرض من هذه البيانات تعيين  
شخصيته وتحديد موطنه لامكان تسليم الاعلان اليه ، فاذا حضر وبيده  
«الاعلان ووجد أنه هو المطلوب حضوره ، فقد تحققت الفاية من هذه  
البيانات» .

ونقول فى الرد على ما تقدم . انه فى بعض الاحوال الاخرى قد لا يكون  
المعلن اليه هو المدعى عليه ، وذلك بسبب التجهيل به فى الورقة فكيف يتصور  
أن ينص المشرع على أن حضور المعلن اليه (وقد لا يكون هو المدعى عليه)  
يزيل بطلان ورقة التكليف بالحضور الناشئ عن التجهيل بالمدعى عليه .  
وبداهة من الممكن - من الناحية التشريعية - زوال البطلان بحضور المعلن  
اليه اذا كان هو المرفوعة عليه الدعوى) .

وأخيرا يلاحظ أن المدعى عليه يملك الحضور **والتمسك بتزوير محضر الاعلان** ، الذي ينطوى على تمسك **بانعدام الاعلان** ، ولا يعد مجرد تمسك بعيب في طريقة الاعلان مبطل له . ولا تزول حالة الانعدام بالحضور أو بالتكلم في الموضوع ، لان هذا أو ذاك لا يخلق الحالة القانونية الناشئة عن اعلان صحيفة الدعوى (١) .

**الشرط الثالث -** وجوب حضور المعلن اليه بناء على الورقة الباطلة أو تقديم مذكرة بدفاعه ردا عليها :

يشترط في الحضور الذي يزيل البطلان المتقدم ما يلي :

١ - أن يحضر ذات الخصم المعلن اليه والمكلف بالحضور هو أو وكيله ،

= أما بالنسبة الى اغفال ذكر تاريخ اعلان الورقة فانه يؤدي الى بطلانها بطلانا متعلقا بالنظام العام لا يزول بالحضور ولا يزول بالتكلم في الموضوع ، اذ تفقد ورقة التكليف بالحضور رسميتها وتتجرد من هذه الصفة اذا افتقرت الى تاريخها عملا بالقواعد العامة .

ويلاحظ أن بيان اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها يقصد به التحقق من صفة الشخص الذي باشر الاعلان وهل هو المحضر فيكون للورقة رسميتها أم هو شخص آخر فتعتبر الورقة كأن لم تكن ولا يكون لها وجود أو كيان بصرف النظر عن تحقيق الغرض من الاعلان وهو حضور الخصم في الزمان والمكان المعينين لحضوره . فمثلا الدعوى الشفوية التي يوجهها المدعى الى خصمه تحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور اذا حضر فعلا المدعى عليه الى المحكمة في الوقت الذي حدده له خصمه ومع ذلك فهي لا تكفي لقيام الخصومة . وعلى ذلك اذا ثبت أن الورقة لم تعلن بواسطة محضر فلا يكون لها وجود ، أما اذا ثبت أنها أعلنت بواسطة محضر غير مختص فان البطلان الناشئ عن ذلك يزول بحضور المعلن اليه .

وتوقيع المحضر كما نعلم شرط لازم لوجود الورقة الرسمية ، فخلو الورقة منه يوجب على المحكمة أن تقضى ببطلانها من تلقاء نفسها ، وحضور المعلن اليه لا يسقط حقه في التمسك ببطلان الورقة في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة في الاستئناف أو النقض .

(١) نقض ١٩٤٧/٥/١ عمر ٥ - ٤٢٤ والتعليق عليه من المرخصوم الاستاذ محمد حامد فهمي .



واذا حضر محام بغير توكيل عن خصم كان اعلانه باطلا فانه لا يعتد بهذا الحضور ، ولا يسقط حق الخصم في التمسك بعدئذ بالبطلان ، بشرط تخلفه عن الحضور وتمسكه بالبطلان في صحيفة الطعن . فاذا تعدد المعلن اليهم بورقة باطلة وحضر بعضهم دون البعض الآخر ، فلا يعتد بزوال البطلان الا بالنسبة لمن حضر منهم . واذا حضر شخص ليست له صفة في تمثيل المعلن اليه فلا يعتد بحضوره ، كما اذا حضر احد اقاربه أو أصهاره دون أن يكون وكيله عنه ، أو حضر القاصر الذي لا يملك مباشرة حق التقاضي بينما المعلن اليه كان الولي أو الوصي أو حضر عن الشركة أو المؤسسة أو الجمعية من لا يمثلها قانونا بينما الاعلان كان قد سلم الى من يمثلها قانونا ، ففي كل هذه الاحوال لا يعتد الا بحضور ذات الخصم المعلن اليه أو وكيله . وحضور المتدخل تدخلا انضماميا لا يسقط الحق على الخصم الذي تدخل المتدخل الى جانبه ، لانه لا يحل محله ولا يمثله ، ولان هذا التدخل لا يصح أن يضر بأية مصلحة للخصم الاصلى (١) .

واذا أعلن القاصر الذي لا يملك مباشرة حق التقاضي ، أو أعلن من لا يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ، ومع هذا حضر الولي أو الوصي أو الممثل القانوني للشركة أو الجمعية أو المؤسسة فان هذا الحضور - هو الآخر - يسقط الحق في التمسك بالبطلان لانه يحقق الغرض المقصود من ورقة التكليف بالحضور .

٢ - أن يحضر المعلن اليه **الجلسة المحددة لنظر الدعوى** ، فلا يعتد بحضوره الى مبنى المحكمة أو قلم الكتاب اذا لم يثبت حضوره في **محضر الجلسة** ، ولا يعتد بحضوره بعد انقضاء الجلسة (٢) ويكفي اثبات الحضور في محضر الجلسة ولو لم يدل بأى طلب أو دفع أو لم يتكلم (٣) .

(١) تراجع دراسة تفصيلية في الفقرة رقم ٤٤ بصدد التمسك بالجزاء من جايب المتدخل .

(٢) مستعجل القاهرة ٢٦ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٤ ص ٤٥ ، وحكم نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ السنة ٤ ص ٢٤٥ .

(٣) أنظر هذا المعنى في : فتحي والى ص ٥٥١ من رسالته .

٣ - أن يكون الحضور بناء على اعلان الصحيفة الباطلة (١) ، بمعنى أنه اذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة ولم يحضر في الجلسة الاولى ، ثم أعيد اعلانه لجلسة أخرى وحضر - أو حضر من تلقاء نفسه بغير اعلان (٢) - فله على الرغم من حضوره التمسك ببطلان الاعلان الاول لان علة النص على زوال البطلان - وهى أن حضور الخصم في الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة يعد تنازلاً عن التمسك ببطلانها - هذه العلة لا تتوافر في الفرض المتقدم . كذلك لا يعتبر هذا الحضور بمثابة رد على الاجراء الباطل .

واذا قيل ان علة النص على زوال البطلان في الحالة المتقدمة هى ان الورقة تكون قد حققت الفرض المقصود منها بحضور الخصم في الزمان والمكان المعينين لحضوره مما يجعل الحكم ببطلانها من قبيل المفالة في التمسك بالشكليات ، فان هذه العلة ايضا تستقيم مع ما تقدمت الاشارة اليه لان الخصم لم يحضر بناء على تلك الورقة الباطلة - اذ الحضور الذى يعنيه المشرع هو الذى يتم بناء على الورقة الباطلة حتى يعتبر بمثابة رد عليها . وبذا لا يزول بطلانها بحضوره بناء على ورقة أخرى وبالتالي لا ترتب الاولى اى اثر (٢) .

وقيل انه لا يجوز تخصيص المادة ١١٤ بغير مخصص فهى مطلقة تفيد الحضور في أية جلسة تالية ، وأن الذى يريد التمسك بالبطلان عليه أن يمتنع أصلاً عن الحضور حتى اذا صدر الحكم جاز له التمسك بالبطلان عن طريق الطعن فيه، ومن ثم - وفقاً لهذا الرأي - اذا أعلن المعلن اليه باجراء

(١) في تأييد هذا النظر راجع : رمزى سيف رقم ٢٣٨ وفتحى والى ص ٥٥٣ ونقض ٧٠/٢/١٠ - ٢١ - ٢٦٢ .

(٢) في ظل القانون السابق راجع في هذا المعنى نقض ٦٩/٦/٢٤ الطعن رقم ٣١٣ سنة ٣٥ ق - أما في ظل القانون الجديد فان مجرد الحضور في خلال الأشهر الثلاثة التالية لرفع الدعوى يحقق الغاية من الاجراءات على تقدير أن الدعوى تعتبر مرفوعة منعقدة قائمة منتجة لآثارها من تاريخ ايداع صحيفتها قلم الكتاب - راجع ما قدمناه .

(٣) قارن حكيم لحكمة استئناف الاسكندرية في ١٩٥٢/٢/٧ المحاماة

باطل في خلال ميعاد الطعن ثم تخل عن الحضور ، وأعيد اعلانه بعد فوات ميعاد الطعن ، فان حضوره بناء على الاعلان الآخر الذي تم بعد الميعاد يزيل بطلان الاعلان الاول ، ويعتبر الطعن قد رفع صحيحا في الميعاد (١) .

وقيل انه حتى مع استبعاد نص المادة ١١٤ م ١٤٠ من القانون السابق) فان البطلان المتقدم يزول بالحضور عملاً بالمادة ٢٢ م ٢٦ من القانون السابق) على تقدير أنه يعتبر بمثابة رد على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة . وبناء على هذا الرأي أي حضور للمعلن اليه يزيل بطلان الاعلان الاول ، ولو كان هذا الحضور قد تم بناء على اعلان تال تم بعد الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن (٢) . ويلاحظ انه بعد صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذي أجاز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة بشرط ان يتم في الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء م ٢٥/٢ من القانون السابق مضافة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - م ٢٣ من القانون الجديد) لم يعد للرأي المتقدم محل .

واذا أعلن الطعن في قرار لجنة الطعن بمصلحة الضرائب الى المطعون عليه في الميعاد ، وانما لم يحدد فيه جلسة نظره ، وأعلن بها بعدئذ بخطاب مسجل بواسطة قلم الكتاب ، فحضر المعلن اليه الجلسة الاولى المحددة لنظر الطعن فان حضوره يكون بناء على كل من اعلانه بالطعن واعلانه بالجلسة وبالتالي يزيل بطلان اعلان الطعن .

واذا أعلن المدعى عليه للجلسة الاولى باجراء باطل فتخلف عن الحضور ، ثم نظرت الدعوى في الجلسة الاولى (على أساس اعلانه لشخصه مثلا) وأحيلت الى التحقيق ، وأعلن المدعى عليه بجلسة التحقيق فحضر ، فان حضوره لا يزيل بطلان الاعلان الاول ، ويملك التمسك ببطلانه وباعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا كان حضوره الى جلسة التحقيق بعد ثلاثة أشهر

(١) استئناف الاسكندرية ١٩/٤/١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ٥٣ والعشماوى ٢ ص ٢٩٠ .

(٢) استئناف الاسكندرية ٧/٢/١٩٥٤ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٠٣ والعشماوى ٢ ص ٢٨٩ .

من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب عملاً بالمادة ٧٠ . أما اذا كان حضوره جلسة التحقيق في خلال الاشهر الثلاثة المتقدمة فانه يكون قد حقق الغاية من الاجراءات (١) ، وانما يجب أن تمنحه المحكمة فسحة زمنية لبدء دفاعه ، كما يجب عليها أن تمكنه من الرد على التحقيق بأنه نافلة مثلاً ولا داعى له وتملك بعدئذ العدول عنه عملاً بالقواعد العامة .

ويمكن أن يقال كقاعدة عامة أن تمسك المدعى عليه ببطلان الاعلان الاول لا يجدى في ظل القانون الجديد اذا كان قد حضر بناء على اعلان تال صحيح تم في خلال الاشهر الثلاثة التالية لايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، لان المدعى سوف يتمسك دائماً بنفى البطلان لتحقيق الغاية من الاجراءات .

واذا أعلن المدعى عليه بصحيفة باطلة فتخلف عن الحضور ، ثم أعلن بصحيفة أخرى باطلة فحضر فان حضوره يزيل البطلان في الاعلان الثانى ، ولا يزيله من وقت تمام الاعلان الاول لانه لم يحضر بناء عليه .

واذا أعلن المدعى عليه باجراءات صحيحة ثم تخلف عن الحضور ، فأعيد اعلانه - عملاً بقواعد الغياب - فتم الاعلان الثانى باطلا ومع ذلك حضر فان حضوره يزيل هذا البطلان . ويلاحظ هنا أن الاعلان ينفذ أثره من تاريخ حصوله في المرة الاولى .

ويلاحظ أن الحضور يسقط الحق في التمسك بالبطلان ولو تعددت مواطنه في الورقة المعلنة ما دام بضدد الحالات الثلاثة المقررة في المادة ١١٤ .

وبالنسبة لتقديم مذكرة بدفاع ذات المعلن اليه ، فانها شأن الحضور تزيل البطلان المتقدم في الحالات المقررة في المادة ١١٤ ولو تضمنت التمسك بالبطلان ، لان شأن هذا شأن من يحضر ويتمسك بالبطلان على الفور وفي الحالتين يسقط الحق في التمسك بالبطلان .

وحتى يسقط الحق في التمسك بالبطلان عند تقديم المذكرة يشترط :  
(١) أن تودع المذكرة (٢) وأن تتضمن دفاع ذات المعلن اليه (٣) وأن تكون

(١) انظر في هذا المعنى نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ - ١٩ - ٨٦٨ .



بمثابة رد على اعلان الصحيفة الباطلة - بمعنى انه اذا كان ردا اعلان تال صحيح للصحيفة فلا يسقط الحق في التمسك ببطلان الاعلان الاول .

وانما اذا أعيد الاعلان باجراء صحيح فان المدعى عليه يملك تقديم مذكرة بدفاعه ويجب أن يضمنها تمسكه ببطلان الاعلان الاول ، وعندئذ لا يعتد الا بتاريخ اجراء الاعلان الثانى الصحيح (١) .

أما اذا أعيد الاعلان باجراء صحيح وقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه دون أن يضمنها تمسكه ببطلان الاعلان الاول أو حضر وتكلم في الموضوع فان هذا أو ذاك يسقط الحق في التمسك ببطلان الاعلان الاول لا على أساس المادة ١١٤ وانما تطبيقا للقواعد العامة المقررة في المادة ١٠٨ .

وانما يلاحظ أنه اذا لم يتم الاعلان الاول الباطل في مواجهة المدعى عليه كما اذا اعلن في مكان لا يمت اليه بأية صلة فانه لا يكون قد اتخذ في مواجهته، وبالتالي يكون معدوم الاثر ، وتكلمه في الموضوع لا يسقط حقه في التمسك بهذا الانعدام على ما قدمناه .

واذا كان البطلان راجعا لتخلف غير البيانات المقررة في المادة ١١٤ وعن للمدعى عليه التمسك بالبطلان وجب عليه أن يدلى به قبل التكلم في الموضوع أو في مذكرة بدفاعه حسب الاحوال والا سقط حقه في الادلاء به .

ويلاحظ أخيرا أن قبول تسلم الاعلان لا يفيد النزول عن التمسك بأوجه البطلان التي تشوبه ، لان المشرع لم يجعل الامتناع عن استلام الاعلان وسيلة للتمسك بما يشوبه من بطلان . فاذا تسلم الشخص المراد اعلانه الصورة في يوم عطلة رسمية ، أو بعد الساعة الخامسة مساء أو قبل الساعة السابعة صباحا ، أو تسلمها دون اطلاعه على الاصل رغم تمسكه بالاطلاع عليه ، أو اذا تسلمت مصلحة الضرائب الاعلان في حالة يوجب فيها القانون اجراءه في مواجهة قسم قضايا الحكومة ففي هذه الاحوال - وغيرها من الاحوال التي يكون فيها الاعلان مشوبا بالبطلان ويتسلمه المراد اعلانه على الرغم من ذلك - لا يسقط الحق في التمسك ببطلان الاعلان لان المشرع

لم يجعل الامتناع عن استلامه وسيلة للتمسك بأوجه البطلان التي تشوبه وإنما جعل التمسك بالبطلان - عملاً بنص المادة ١١٤ والمادة ١٠٨ - هو بالتخلف عن الحضور أو التمسك به في صحيفة الطعن في بعض الأحوال ، أو بالإدلاء به على صورة دفع شكلى في الأحوال الأخرى (١) .

وقد قضت إحدى المحاكم بأن قبول مصلحة الضرائب تسلم إعلان في حالة يوجب فيها القانون اجراءه في مواجهة قسم قضايا الحكومة يفيد تنازلها عن تمسكها بالبطلان ، (فالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠) الذي جعل الإعلان الى قسم القضايا بدلاً من المصلحة قد شرع لفائدة المصلحة ، ولو أرادت هي التمسك بتطبيق هذا القانون لامتنتعت عن استلام الإعلان (٢) وواضح أن هذا القضاء محل نظر للأسباب المتقدمة .

وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض «أن البطلان المترتب على عدم الإعلان في الموطن الأصلي لا يتعلق بالنظام العام ، ويكفى لزواله قبول الإعلان في الوطن المختار ...» (٣) إنما لا يفهم من هذا الحكم أن قبول الإعلان في الوطن المختار يسقط الحق في التمسك ببطلانه ، لأن ظروف القضية التي صدر فيها هذا الحكم هي أن الطاعن لم يحدد موطنه الأصلي في تقرير الطعن ، وإنما حدد موطناً مختاراً له ولم يكن خصمه يعلم بموطنه الأصلي ، فأعلنه في ذلك الوطن المختار . وكان يكفي لتبرير قضاء محكمة النقض القول بأن الإعلان في الوطن المختار يعتبر صحيحاً لأن الخصم يجهل موطنه الأصلي ولا محل للاستناد الى ما يتعلق بقبول الإعلان في الوطن المختار . أما إذا كان

---

(١) قارن أبو هيف رقم ٦٨٩ حيث يقول أنه إذا تم تسليم الإعلان الى نفس الشخص المراد اعلانه اعتبر صحيحاً ولو تم في يوم عطلة رسمية أو غير الساعة القانونية ما دام أنه قد استلمه دون أن يبدي اعتراضاً أمام المحكمة وقت الإعلان ، وذلك على تقدير أنه في هذه الحالة يعتبر متنازلاً عن حقه في التحدى بهذا العيب ، وذلك بخلاف ما إذا سلم الإعلان الى أحد تابعي المراد اعلانه حيث تنتفى مظنة هذا التنازل .

(٢) المنصورة الابتدائية أول فبراير ١٩٥١ (المحكمة ٣١ ص ١٣٩٠) .

(٣) نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٦٩ .

الخصم يعلم موطن خصمه الاصلى ومع ذلك أعلنه في الموطن المختار فالاعلان يكون صحيحا اذا تسلمه نفس المراد اعلانه لا على اعتبار أن قبول الاعلان يفيد النزول عن أوجه البطلان التي تشوبه وإنما على اعتبار أن الاعلان قد تم لشخص المراد اعلانه بذاته على ما تقدمت الإشارة اليه في دراسة أحوال الاعلان في الموطن المختار . واذا تسلم الصورة في الموطن المختار غير المراد اعلانه - في حالة يتعين أن يتم فيها الاعلان في الموطن الاصلى - فالاعلان هنا يكون باطلا ولا يعتد بقبول تسلمه .

كما يلاحظ أنه - لما كان أثر المادة ١١٤ يمتد الى صحف الدعاوى المودعة قلم الكتاب في ذاتها وذلك بمقتضى القاعدة المستحدثة في قانون المرافعات الجديد - وعلى ما قدمناه - فان البطلان الناشئ عن عيب في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة في هذه الصحيفة المودعة يسقط - هو الآخر - التمسك به بحضور المعلن إليه بها . وبخصوص هذه الصحيفة فان أى حضور للمدعى عليه يسقط التمسك ببطلانها ، ولو تم بتكليف صحيح بالحضور ، وذلك تطبيقا لصريح نص المادة ١١٤ . بمعنى أنه اذا كانت صحيفة الدعوى تجهل بتاريخ جلسة نظرها ، وتخلف المدعى عليه عن الحضور في الجلسة الاولى ثم أعيد اعلانه بها مصححا ، فان حضوره في الجلسة التالية اذا كان يسقط حقه في التمسك ببطلان الاعلان الاول (اذا كانت له مصلحة في هذا التمسك) الا أنه حتما يسقط حقه في التمسك ببطلان صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب .

## ٦٦ - لا يشترط بعدئذ ان يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان :

يتجه رأى غير صحيح يذهب الى أنه حتى يؤدي الحضور الى زوال البطلان يشترط ألا يكون الحكم الصادر في الدعوى غير قابل لاي طعن ، وذلك - في رأى - على تقدير ان الحضور يعتبر نزولا عن التمسك بالبطلان ولا يمكن أن يعتبر الحاضر متنازلا اذا لم تكن لديه وسيلة أخرى للتمسك بالبطلان ، والا اعتبر ملتزما بمستحيل (١) . وفي رأى آخر ، على تقدير تفادى صدور احكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور

(١) العشماوى ٢ رقم ٧٧١ .

باطلة ، ولأنه إذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فلن يتمكن من التمسك بالبطلان عن طريق الطعن في الحكم لعدم قابليته للطعن فيه (١) .

والرأى المتقدم غير صحيح لأن نص المادة ١١٤ مطلق لا يجوز تخصيصه بغير مخصص ، وإذا كان رأى جميع الشراح بلا استثناء يتجه الى أن مبنى القاعدة المقررة في المادة ١١٤ هو أنه بالحضور تتحقق الغاية من الاوضاع التي خولفت وترتب على مخالفتها البطلان ، وأنه بالحضور والتمسك بالبطلان مغالاة في التمسك بالشكليات ، لأن ورقة التكليف بالحضور الفرض منها هو دعوة الخصم الى الحضور في يوم معين الى محكمة معينة لسماع الحكم في دعوى مرفوعة عليه ، فحضوره قد حقق الفرض المقصود من هذه الورقة . . . الخ - اذا كان هذا هو رأى جميع الشراح بلا استثناء ، فكيف يتسنى القول بعدئذ بأن المعلن اليه يملك الحضور ثم التمسك بالبطلان في بعض الاحوال على خلاف ما تقرره المادة ١١٤ . وإذا كان الحضور يشف عن النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان ، فان هذا الحضور يشف عن هذا النزول في جميع الاحوال ، ولا يتصور عقلا غير هذا .

أما القول بأن مبنى عدم زوال البطلان بالحضور في الاحوال التي يكون الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للطعن هو تفادى صدور أحكام لا سبيل للطعن فيها بناء على أوراق تكليف بالحضور باطلة ، فهو قول غير صحيح أيضا ، لأن تفادى صدور أحكام لا سبيل للطعن فيها اذا كانت باطلة او مبنية على اجراءات باطلة هو من عمل المشرع وليس من عمل الشراح . ويمكن أن يعتبر مجرد نقد تشريعى . وانما لا يجوز أن يخلق الفقه أو القضاء للخصوم وسيلة جديدة للتمسك بالبطلان غير مقررة في التشريع . وإذا كان مبنى الرأى المتقدم صحيحا فلماذا لا يؤخذ به بالنسبة الى جميع حالات البطلان المتعلقة بأحكام غير قابلة للطعن اذا كانت باطلة او مبنية على اجراءات باطلة .

فمثلا الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في استئناف حكم صادر من المحكمة الجزئية غير قابل لاي طعن ، وإذا صدر باطلا ، فلا سبيل للمحكوم عليه في التمسك بهذا الجزاء



## ٦٧ - أثر الحضور على البطلان :

تنص المادة ١١٤ (ومن قبلها المادة ١٤٠) على أن حضور المعلن اليه يزيل البطلان في الحالات المقررة في المادة . وواضح أن هذه المادة لا تشترط حتى يزول البطلان أن يتم الحضور في ميعاد معين أو يتم في الميعاد المحدد لرفع الطعن . وبعبارة أخرى ، مجرد الحضور - في ذاته - يزيل البطلان بقوة القانون ، ولا يقتضى الأمر بعدئذ إضافة أية بيانات جديدة أو تصحيح بيانات قائمة . وبعبارة أخرى ، وكما قلنا من قبل ، الضابط الذى وضعه المشرع للفرقة بين العيب الذى يزول بالحضور وبين العيب الذى لا يزول به هو أن الأول يزول بمجرد الحضور فتصبح الاجراءات صحيحة دون إضافة أية بيانات جديدة للورقة . ففي الحضور ازالة لبطلان الصحيفة وليس تصحيحها لها . وتتم الازالة بأثر رجعى ، فيعتبر الاعلان صحيحا من تاريخ حصوله (١) . وهذا على عكس التصحيح . فاذا تمت اعادة الاعلان مصححا ، فيجب أن يكون ذلك في خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن - أى في ميعاد اتخاذ الاجراء . وهذا ما كنا ننادى به قبل العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث القاعدة التى تجيز تصحيح الاجراء بالتكملة بشرط أن يكون ذلك في الميعاد المقرر لاتخاذ . واذا تمت اعادة الاعلان بعد الميعاد وحضر المعلن اليه بناء على الاعلان الصحيح الاخير ، فقد قلنا ان هذا الحضور لا يزيل بطلان الاعلان الاول ، ولا يعتد بالاعلان الصحيح الا من تاريخ حصوله .

ومن ثم اذا تم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان هذا الاعلان باطلا ، وحضر المدعى عليه بناء عليه ، فان هذا الحضور يزيل البطلان ، ولو كان الحضور بعد الاشهر الثلاثة المقررة في المادة ٧٠ والتى يترتب على مضيها دون اعلان اعتبار الخصومة كأن لم تكن .

وانما اذا تم اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى الباطلة في خلال الثلاثة أشهر المتقدمة ، ثم تخلف عن الحضور وأعيد اعلانه بعد هذا الميعاد وحضر

(١) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - ٢١ - ٢٦٢ .

بناء على الاعلان الاخير الصحيح الذي تم بعد الميعاد المقرر في المادة ٧٠، فان المدعى عليه يملك الحضور والتمسك قبل التكلم في الموضوع ببطلان الاعلان الاول وباعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ لان اعلانه بها قد تم بعد الميعاد المقرر في هذه المادة .

ولقد قضت محكمة النقض في حكم هام بأن الاجراء القابل للبطلان ، اذا كان من الجائز قانونا أن تلحقه الصحة ، فان زوال هذا البطلان يجعل الاجراء معتبرا صحيحا من وقت صدوره . ومن ثم بحضور المعلن اليه يعتبر الاعلان صحيحا من وقت حصوله وليس من وقت حضور المعلن اليه (١) .

ويلاحظ ان هذه هي القاعدة العامة في البطلان . فالاجراء يعتبر صحيحا الى ان يحكم ببطلانه ، واذا حكم ببطلانه فالحكم ينسحب الى يوم اتخاذ الاجراء واذا حكم بصحته فالحكم ينسحب أيضا الى يوم اتخاذ الاجراء . واذا زال البطلان سواء بالحضور في الاحوال المقررة في المادة ١١٤ أو بالتكلم في الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ أو بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ فان هذه الازالة تتم أيضا بأثر رجعي ، وتجعل الاجراءات صحيحة منذ حصولها .

#### ٦٨ - يعتبر المتخلف عن الحضور قد تمسك بالبطلان :

لما كان الحضور يزيل البطلان المتقدم ، فان التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بهذا البطلان . وانما اذا حضر بعدئذ بناء على اعلان آخر صحيح وجب عليه التمسك ببطلان الاعلان الاول قبل التكلم في الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ . كذلك اذا طعن في الحكم الصادر في الدعوى وجب عليه ان يضمن صحيفة طعنه تمسكه بهذا البطلان (م ١٠٨) .

واذا طعن المتخلف عن الحضور امام محكمة الاستئناف في الحكم الصادر منها بطريق النقض ، فانه ، بداهة ، يملك التمسك بالبطلان امامها ، ولا يعتبر هذا من قبيل التمسك بسبب جديد لاول مرة امام محكمة النقض،

(١) نقض ١٩٥٣/٣/٥ - ٤ - ٦٠٧ ونقض ١٩٧٠/٢/١٠ - طعن رقم ٥٢٦ سنة ٣٥ ق .

= حضور الخصم يزيل بطلان الاعلان ولو حددت الجلسة لنظر الدعوى بعد انقضاء ميعاد الاشهر الثلاثة (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٧ سنة ٤٤ ق) .

لان تخلفه عن الحضور يعتبر هو وسيلة التمسك بالبطلان أمام محكمة الاستئناف .

### ٦٩ - حكم القاعدة المقررة في المادة ١١٤ ومبناها :

لما كان الغرض من اعلان ورقة التكليف بالحضور واشتمالها على كل البيانات المنصوص عنها في القانون واستيفائها للاوضاع القانونية هو دعوة المعلن اليه الى الحضور أمام محكمة معينة في تاريخ معين ، فاذا ما حضر بالفعل في الزمان والمكان المعينين لحضوره فقد تحقق بالفعل الغرض المقصود من الورقة ويكون الحكم ببطلانها من قبيل المغالاة في التمسك بالشكليات ، فقد اعتد المشرع بهذا النظر بصدد البطلان في الحالات الثلاثة المقررة في المادة ١١٤ . ويساهم جميع الشراح - فيما نعلم - بما تقدم .

وانما يختلف الراى بصدد مبنى زوال البطلان في الاحوال المتقدمة :  
وقلنا من قبل «ان حضور المعلن اليه في الجلسة التي دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة (في الحالات المقررة في المادة ١١٤) يعد تنازلا عن التمسك ببطلانها» (١) .

(١) الطبعة السابقة رقم ٦٧ ، وايدنا في هذا المرحوم الاستاذ العشماوى ٢ ص ٢٩٠ . وذلك على تقدير ان المعلن اليه يملك التخلف عن الحضور اذا عن له التمسك بالبطلان عملا بالمادة ١١٤ ، فاذا حضر يكون قد نزل عن هذا البطلان، وعلى تقدير ان المعلن اليه الذى يدعى الى الحضور بمقتضى صحيفة تجهل بتاريخ الجلسة ومع هذا يسعى هو الى معرفة هذا التاريخ بوسيلة او بأخرى ويحضر الجلسة على الرغم من علمه بأن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان في الحالات المقررة في المادة ١١٤ يكون حتما متنازلا عن التمسك بالبطلان ، وعلى تقدير ان المعلن اليه الذى يدعى الى الحضور بمقتضى صحيفة تجهل بالمحكمة التي تنظر الدعوى ومع هذا يسعى الى معرفة هذه المحكمة من دليل خارج عن الورقة ويحضر الى هذه المحكمة ومع علمه بأن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان في هذه الحالة يكون حتما متنازلا عن التمسك بالبطلان ، وعلى تقدير ان المعلن اليه الذى يعلن باجراءات باطلة ومع هذا وعلى الرغم من نص المادة ١١٤ يحضر جلسة نظر الدعوى يكون حتما متنازلا عن التمسك بالبطلان وعلى تقدير انه اذا كان =

== الحضور في الاصل هو الخطوة الاولى للتمسك بالبطلان ومن ثم لا يمكن أن يعتبر في ذاته نزولا عن التمسك به الا أن هذا الحضور في الاحوال المقررة في المادة ١١٤ يعتبر على العكس نزولا عن التمسك بالبطلان لان التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان في هذه الاحوال ، وعلى تقدير أن المشرع يفترض علم الشخص بالقانون ويفترض علمه بمواطن البطلان التي تشوب الاجراءات الموجهة اليه . واذن فمبني زوال البطلان المتقدم بالحضور هو نزول ضمنى عن التمسك به من جانب المعلن اليه ، وهذا النزول الضمنى مفترض من جانب المشرع (قارن فتحى والى رقم ٣٠٠) .

ولعلنا لسنا في حاجة الى ترديد الاساس الذى يقوم عليه أى قانون اجرائى ، والذى يردده كل فقهاء قانون المرافعات ، وهو أن المشرع يفترض نزول الخصم عن التمسك بالجزاء بمجرد حصول الامر الذى يسقط الحق في التمسك به . فقانون المرافعات يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى بمجرد التكلم في الموضوع على تقدير افتراض النزول عن التمسك بها ، وقانون المرافعات يسقط الحق في التمسك بالبطلان بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة على تقدير افتراض النزول عن التمسك به . وقانون المرافعات يفترض نزول المحكوم عليه عن الطعن في الحكم الصادر عليه بمجرد فوات ميعاد الطعن فيه ولو أثبت أنه لم يكن على علم بصدور الحكم أو أنه كان متغيبا ولم يقصد النزول عن الطعن على وجه الاطلاق وأنه يتمسك صراحة بالطعن في الحكم . كل هذا لان القانون يفترض أيضا العلم بالقانون والعلم بنصوص البطلان والعلم بمواطن البطلان في الاجراءات متى اتخذت في مواجهة الخصم (انظر في كل هذا ما تقدم رقم ٥٦ ، والعشماوى ٢ ص ٢٩٠ . وقارن فيما تقدم كتاب الدكتور ومزى سيف رقم ٣٤ الذى يقول «وليس صحيحا ما يقول به البعض من أن أساس زوال البطلان نزول الخصم الحاضر عن التمسك به لان العمل الذى يفيد النزول عن حق هو الذى يدل على أن من قام به اراد النزول عن الحق ، والحضور بذاته لا يدل على شيء من ذلك فقد يحضر الشخص دون أن يكون عالما بما يشوب ورقة التكليف من بطلان ، وقد يحضر لانه يريد التمسك بالبطلان كما هي الحال بالنسبة للبطلان الناشئ عن العيوب الاخرى غير العيوب التي نصت عليها المادة ١١٤ ، ولا أدل على فساد هذا الراى من أن مقتضاه أنه اذا حضر الخصم وتمسك صراحة بالبطلان كان له ذلك لانه لا يتصور افتراض النزول عن البطلان مع الاعلان الصريح عن ارادة الخصم في التمسك به إن الحضور هو الوسيلة الطبيعية للتمسك بالبطلان شأن سائر الدفع ==



== والطلبات فالقول بأنه يفيد النزول عن البطلان فيه مجافاة للحقيقة ومسوخ للواقع يأباه المنطق القانوني». وواضح أن في المتن ردا - موضوعيا - كافيا على هذا الكلام . والغريب أنه قد ورد في ذات المرجع المتقدم ، وفي موضع آخر منه بصدد شرح المادة ١٢٨ التي تجيز اتفاق الخصوم على وقف الدعوى ، وتوجب تعجيلها في ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف والا اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه - جاء في ذات المرجع المتقدم رقم ٤٤٤ ص ٥٧٠ : «ان سكوت المدعى عن تعجيل الدعوى في الميعاد يعتبر بحكم القانون نزولا منه عنها ، وكذلك سكوت المدعى عليه عن تعجيلها في الميعاد يعتبر قبولا لترك الخصومة المفترض بحكم القانون» . وان يسلم المرجع المتقدم ان النزول يفترض من جانب قانون المرافعات بالنسبة الى المدعى الذي تحمل عناء رفع الدعوى اذا لم يعجلها في ثمانية الايام المتقدمة ولو كان في الحقيقة لا يقصد هذا النزول ، ولا يسلم المرجع ان النزول عن التمسك بالبطلان يفترض من جانب المدعى عليه في الحالات المقررة في المادة ١١٤ التي تعتبر التخلف عن الحضور هو وسيلة التمسك بالبطلان ، والتي تفترض أن المدعى عليه الذي يسعى الى معرفة المحكمة التي تنظر الدعوى او تاريخ نظرها من دليل خارج عن الورقة ثم يحضر جلسة نظرها يكون متنازلا ضمنا عن التمسك بالبطلان . وقارن المرجع المتقدم في صدد مبنى سقوط الخصومة أيضا على أساس النزول الضمني المفترض .

واذا لم يتخذ الاجراء في مواجهة الخصم كالصحيفة المعلنة في محل لا يمت بصلة للمدعى عليه تكون معدومة لا ترتب أي اثر .

ويقول المرحوم الاستاذ أبو هيف : «ليس من العدل ان يبقى المدعى مهددا بالدفع الفرعية (الشكلية) في كل ادوار القضية لان المظنون ان الذي يدخل في الموضوع ويناقش في عدم وجوب الدين أو الحق المطلوب منه ولم يتعرض للمسائل الفرعية (الدفع الشكلية) التي من مصلحته التمسك بها ، المظنون انه تنازل عنها بتكلمه في الموضوع اذ ليس من العدل ولا من الحزم في سرعة انجاز الاعمال القضائية ان يسمح للمدعى عليه بابطال أو تعطيل جميع أعمال المرافعات التي تمت في القضية بقبول دفعه الفرعى بعد ان كان يمكنه ان يوقف القضية في أولها بالتمسك بهذا الدفع الفرعى» (المرافعات للمرحوم أبو هيف الجزء الأول ص ٣٨٠ وص ٣٨١) .

ويقول المرحوم الاستاذ محمد العشماوى : «ويجب افتراض ان الخصم بسكوته عن التمسك بهذه الدفع الشكلية في مبدأ الخصومة يكون =

**٧٠ - الحضور يسقط الحق في التمسك بالبطلان ، ولا يزيل العيب :**

من كل ما تقدم يتضح أن الحضور لا يزيل المخالفة أو العيب الذي اعتور الاجراء (١) ، وانما هو يسقط الحق في التمسك بالبطلان ، شأنه تماما شأن التكلم في الموضوع أو الرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة . وبداهة الحضور لا يصحح البطلان ، لان البطلان لا يصحح وانما الذي يصحح هو الاجراء الباطل . هذا مع ملاحظة أن الفقه والقضاء قد درج على القول بأن الحضور يصحح البطلان أو يزيل العيب أو أنه بالحضور يعتبر البطلان كأن لم يكن ... الخ .

**٧١ - مقارنة بين الحضور المسقط للتمسك بالبطلان وبين غيره من القيود التي تضعها القوانين الجديدة لتفادى الحكم بالبطلان :**

إذا كانت القاعدة انه متى حصلت المخالفة تعين الحكم بالجزاء المقرر في التشريع ، إلا أن القوانين الحديثة تذهب الى وضع وسائل قانونية متعددة لتفادى الحكم بالجزاء ، أما من ناحية المخالفة أو من ناحية الجزاء .

---

= قد تنازل عنها ضمنا» (العشماوى ٢ ص ٢١٩ رقم ٧٢٧ وانظر أيضا جلاسون وتسييه ٢ رقم ٤٤٢ وسوليس وبيرو رقم ٤١٩ وما يليه) .

وأخيرا ، يجب ألا نفعل ما قيل من أنه حتى مع استبعاد المادة ١١٤ فإن البطلان المشار اليه فيها يزول بالحضور عملا بالمادة ٢٢ (م ٢٦ من القانون السابق) على تقدير أنه يعتبر بمثابة رد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة (استئناف الاسكندرية ٧ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٠٣) .

بقي أن نلاحظ انه اذا كان الحضور يحقق الغاية من الاجراء ، إلا أن هذا الاجراء لا يكون قد حقق الوظيفة الاجرائية التي رسمها له القانون ، فلا تكون به وبذاته قد تحققت المصلحة التي قصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . وثمة فارق هام بين تحقق الغاية من الاجراء وتحقيق الغاية من الشكل (كتاب التعليق الجديد عن المادة ٢٠ ص ٨١) .

(١) قارن فتحى والى رقم ٢٩٤ وما يليه .

فمن ناحية المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان ، تجيز هذه التشريعات تصحيح الاجراء الباطل بتكملته ، ولو حصل التمسك بالبطلان ، على الا يعتد بالاجراء الا من تاريخ تكملته . ونجيز لمن اتخذ الاجراء أيضا أن يتمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة على تقدير تحقق الغاية من الشكل ، أى تحقق المصلحة التى قصد القانون صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، وعندئذ تنتفى آثار المخالفة ، وبالتالي ينتفى البطلان ، ويعد الاجراء صحيحا منذ حصوله .

واذن ومن ناحية المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان - الذى يقوم بتصحيح الاجراء الباطل بتكملته أو الذى يتمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة لتحقيق الغاية من الشكل هو بداهة الذى اتخذ الاجراء .

ومن ناحية الجزاء ، تضع التشريعات قيودا تقصد بها تفادى الحكم بالبطلان ، وتسقط الحق فى التمسك به اذا اتخذ الموجه ضده الاجراء أى امر من الامور التى ترد فيها على سبيل الحصر ، اذ تفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها . وبداهة الذى يسقط الحق فى التمسك بالجزاء هو الموجه ضده الاجراء ، اما بالتكلم فى الموضوع أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، أو بالحضور .

واذن ، اذا أسقط الخصم حقه فى التمسك بالجزاء ، فانه لا يصح بهذا المخالفة ، ولا يصحح الاجراء ، ولا يزيل العيب ، ولا يكمل الاجراء الباطل ، ولكنه فقط يسقط حقه فى التمسك بالجزاء . وهو بهذا لا يزيل الجزاء أو البطلان أو يعتبره كأن لم يكن .

بعد هذه المقدمة تسهل مقارنة الحضور المسقط للتمسك بالبطلان بغيره من الوسائل القانونية التى يحد بها المشرع الحكم بالبطلان .

ففى صدد مقارنته بالتصحيح بالتكملة (م ٢٣) يلاحظ (١) أن الذى يصحح بالتكملة من الخصوم هو كقاعدة عامة الذى اتخذ الاجراء الباطل ، بينما تسقط الحق فى التمسك بالبطلان يتم بحضور الموجه اليه الاجراء (٢) ان التصحيح بالتكملة يتبع بالنسبة الى أى اجراء ، بينما الحضور لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان الا بالنسبة للاوراق المقررة فى المادة

١١٤ . (٣) ان التصحيح بالتكملة جائز بالنسبة لاي عيب يشوب الاجراء بينما الحضور لا يسقط الحق في التمسك بالبطلان الا بالنسبة للامور الثلاثة المقررة في المادة ١١٤ .

(٤) ان التصحيح بالتكملة يتطلب اضافة بيانات جديدة للاجراء او تصحيح البيانات القائمة ، بينما الحضور ، في ذاته ، يسقط الحق في التمسك بالجزاء .

(٥) ان التصحيح بالتكملة يتم بأثر فوري ، بحيث لا يعتد الا بالتاريخ الذي يتم فيه التصحيح ولا ينسحب الى يوم اتخاذ الاجراء الباطل ، وبحيث اذا تطلب القانون أن يتخذ الاجراء في ميعاد معين وجب أن يتم التصحيح في هذا الميعاد . بينما الحضور المتقدم يسقط الحق في التمسك بالبطلان ، وعندئذ ، ولما كانت القاعدة أن الاجراء يعتبر صحيحاً الى أن يحكم ببطلانه ، فان الاجراء يعتد به صحيحاً من يوم اتخاذه أى من يوم اعلان ورقة التكليف بالحضور (١) .

(٦) ان التكملة هي تصحيح للمخالفة بينما الحضور المتقدم هو مسقط للتمسك بالجزاء .

(٧) ان التكملة وان كانت تجوز بعد التمسك بالبطلان الا أنها لا تجوز بعد الحكم بهذا البطلان (٢) .

ومن ناحية مقارنة التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة لتحقيق الفاية من الشكل - أى نفى البطلان - بالحضور المسقط للبطلان يلاحظ أن الاول يتصل بنفى آثار المخالفة والاعتداد بالاجراء صحيحاً منذ حصوله ، بينما الحضور المسقط للبطلان يتصل بالجزاء وسقوط الحق فيه وبالتالي يعتد أيضاً بالاجراء صحيحاً منذ حصوله على ما قدمناه .

وفي الحالة الاولى الذى ينفى البطلان هو الذى اتخذ الاجراء بينما في

(١) يراجع ما قدمناه ونقض ١٩٥٣/٣/٥ - ٤ - ٦٠٧ .

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ - ١٨ - ١٥٥٢ .



الحالة الثانية الذي يسقط حقه هو الموجه اليه الاجراء . وفي الحالتين لا يضاف الى الاجراء أى بيانات ولا يصحح .

ومن ناحية مقارنة الحضور المسقط للبطلان بالتكلم في الموضوع (م ١٠٨) أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا (م ٢٢) يلاحظ انها كلها من قبيل القيود التى تسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، على النحو المتقدم شرحه، ويترتب عليها جميعا الاعتداد بالاجراء صحيحا منذ حصوله .

ويلاحظ أخيرا أن الحكم الذى يصدر عند التمسك ببطلان الاجراء - بصحته أو ببطلانه - هو حكم مقرر لحالة قانونية قائمة ، ومن ثم ينسحب الى يوم اتخاذ الاجراء ، فيعتبر منذ ذلك اليوم صحيحا أو باطلا . وإذا صدر حكم بصحة الاجراء ثم تلتته أحكام بنيت عليه ، فلا تعتبر هذه الاخيرة قد بنيت على اجراء باطل ، وانما تعتبر قد بنيت على حكم قضى بصحة الاجراء .

## ٧٢ - التصحيح بحكم بصحة الشكل :

إذا كان الشكل باطلا ، وتمسك الخصم بالبطلان فى الوقت المقرر فى التشريع ، ومع ذلك قضت المحكمة بصحة الشكل ، فإن الحكم يكون قد صحح الشكل ، وحيث أن الحكم ينشئ قرينة قانونية مقتضاها أنه قد صدر صحيحا من ناحية الشكل ، وعلى حق من ناحية الموضوع ، وحيث أن طرق الطعن فى الاحكام هى الوسائل القانونية التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر بقصد التظلم من الاحكام ، فلا سبيل للتشكى من الحكم اذن الا بالطعن فيه بتلك الطرق ، ولا سبيل الى التظلم من القضاء الصادر بصحة الشكل الباطل الا بهذا الطعن أيضا .

وقد يصدر الحكم صحيحا من ناحية الشكل ، ويكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل . ولقد أجاز المشرع الطعن بالاستئناف استثناء ولو كان الحكم قد صدر فى حدود النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الاولى ، متى كان باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة (م ٢٢١) ، كما أجاز المشرع الطعن بالنقض فى الحكم اذا كان باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة بشرط أن تتوافر الشروط الشكلية الاخرى للطعن بالنقض .

واختلف الراى فى صدد توافر شرط أساسى من الشروط المقررة لقبول الطعن فى الحالات المتقدمة ، وهو شرط ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء (١) .

ونحن نرى أنه اذا تمسك الخصم صاحب المصلحة ببطلان الاجراء فى الوقت المناسب ، فقضت المحكمة بصحته ، وبنت حكمها فى الموضوع على ذلك القضاء بصحة الاجراء ، فلا يتصور أن يعد الحكم فى الموضوع مبنيا على اجراء باطل ولو كان البطلان من النظام العام ، بل ولو كان الاجراء يعد باطلا فى واقع الامر ، وذلك لان الحكم الصادر فى الموضوع بعد مبنيا على الحكم الصادر بصحة الاجراء ، ولا يعد بداهة مبنيا على الاجراء الباطل .

وفى حالة صدور الحكم بصحة اجراء هو فى واقع الامر باطل تكون المحكمة قد أخطأت فى تطبيق القانون ، فاذا بنت الحكم فى الموضوع على الاول جاز الطعن بالنقض فى الحكم بصحة الاجراء بسبب الخطأ فى تطبيق القانون الصادر (اذا توافرت شروط الطعن) ، ويتمسك بالغاء الحكم الصادر فى الدعوى نتيجة الغاء الحكم الاول متى كان مؤسسا عليه . هذا ولو لم توجه اليه مطاعن . وانما لا يكون الحكم قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ لان مجال تطبيق هذه المادة عندما يكون الحكم باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة ، ولا يجوز اعمالها بسبب الخطأ فى تطبيق القانون .

وعلة ما تقدم أن المشرع عندما أجاز الطعن فى حكم لبنائه على اجراء باطل قصد أن يجيزه لبناء الحكم على ذات الاجراء الباطل وليس على الحكم الصادر بصحة الاجراء . وبعبارة أخرى ، لا يجيز المشرع الطعن لان المحكمة قد أخطأت فى القضاء بصحة الاجراء ، والا حورت القاعدة الى ما يفيد أنها تجيز الطعن استثناء فى الحكم الصادر برفض الدفع بالبطلان ، وهذا ما لم يدر بخلد المشرع لان مقصوده أن يجيز الطعن فى الحكم المبنى على الاجراء الباطل الذى لم يتمكن الخصم من التمسك بالبطلان فى الوقت المناسب ، ولم تتح له فرصة التمسك به ، وذلك رعاية وحماية له خاصة ، كما اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، ومع ذلك استأنف الخصم الذى لم

(١) كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣١ والمراجع والاحكام المشار اليها .

يقم به سبب لانقطاع سير الدعوى واستصدار الحكم في غفلة من خصمه، وكما اذا سمعت المحكمة أحد الخصوم أو أطلعت على أوراق قدمها في غفلة من خصمه (م ١٦٨) .

وفي الواقع ما يفرق الطعن في الحكم لمخالفة القانون عن الطعن فيه لبنائه على اجراء باطل هو ما تقدم ، والا اختلط الامر واعتبر الطعن طعنا واحدا والسببان سببا واحدا ، وهذا أيضا لا يقصده المشرع ولا يبتغيه لانه قد اشتق من الخطأ في القانون - كسب عام للطعن بالنقض - اشتق منه سببا آخر متميزا عنه هو بطلان الاجراء المؤثر في الحكم ، وبعبارة أوضح ، اذا تمسك خصم ببطلان اجراء ، وقضت المحكمة بصحة الاجراء أو ببطلانه وطعن المتمسك بالبطلان أو خصمه (بحسب الاحوال) في الحكم المتقدم فلا يتصور ان يؤسس الطعن في الحالتين الا على الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله . **والحكم في الدعوى يكون مبنيا على القضاء برفض البطلان وليس مبنيا على الاجراء الباطل كما قدمنا (١) .**

وانما اذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبر ثم اعتمدت عليه كان حكمها مبنيا على اجراء باطل (٢) .

### ٧٣ - التفرقة بين التصحيح بالتكملة والتصحيح لصدور الحكم بصحة الشكل الباطل :

راينا أن التصحيح بالتكملة لا ينتج أثره الا من الوقت الذي يصحح فيه الاجراء عملا بالمادة ٢٣ ، بينما اذا صدر حكم بصحة الاجراء الباطل فانه يصدر مقرررا لحالة قانونية قائمة ، ومن ثم يعتبر الاجراء صحيحا من وقت اتخاذه ، هذا ولو كان باطلا في واقع الامر ، ولا يكون سبيل تصحيح الوضع الا بالطعن في الحكم الصادر بصحة الاجراء بطريق الطعن المناسب وفي الميعاد المقرر في التشريع .

(١) قارن حامد فهمي ومحمد حامد فهمي «النقض في المواد المدنية» رقم ٢٠٥ أنظر دراسة تفصيلية في كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣١ .

(٢) راجع كتاب المرافعات رقم ٤٣٧ مكررا واحكام النقض العديدة المشار اليها .

## ٧٣ م - حالات أخرى يزول فيها البطلان :

يزول البطلان أيضا اذا اتخذ الموجه ضده الاجراء أى امر من الامور التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر والتى تسقط حقه فى التمسك به ، اذ يفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها ، وهذه الحالات هى اما بالتكلم فى الموضوع (م ١٠٨) ، أو بعدم ابداء الدفع الشكلى بأسبابه مع سائر الدفع الشكلى (م ١٠٨) ، أو بعدم الادلاء بالدفع الشكلى فى صحيفة الطعن (م ١٠٨) ، أو بتفويت ميعاد الطعن فى الحكم الباطل أو المبنى على اجراء باطل ، أو بالنزول الصريح أو الضمنى عن التمسك بالبطلان (م ٢٢) ، أو بالرد على الاجراء الباطل بما يفيد اعتباره صحيحا . وندرس كل هذه الحالات فى أبواب الكتاب المتفرقة ، مع ملاحظة أن البطلان فى هذه الاحوال يزول بأثر رجعى ، فيعتبر الاجراء قد ولد صحيحا ، دون أن تكون المخالفة قد صححت . ولهذا فان التكييف الصحيح لهذه الاحوال انها مسقطه لحق التمسك بالبطلان ، وليست مصححة للاجراء الباطل (١) .

ومن كل ما تقدم يتضح أن تصحيح الاجراء الباطل لا يتم الا باحدى الوسيلتين الآتيتين فقط . الاولى : التصحيح الفعلى عملا بالمادة ٢٣ ، والثانية : التصحيح الحكمى بصدر حكم بصحة الاجراء (٢) .

---

(١) يراجع ما تقدم بصدد الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان ،  
 (٢) أما الحالات السابقة فلا يتم فيها تصحيح للاجراء ، وانما يسقط فيها حق التمسك بالبطلان ، أو يزول هذا البطلان ، ولا يصح أن يقال بصدها انها تتضمن تصحيح العمل مع بقاء العيب (قارن فتحى والى ، القضاء المدنى ، رقم ٢٤٨ ، ص ٣٨٠ ، ٣٨٢) .



## القسم الثانى

### الدفعوع الشكلىة

٧٤ - رأينا أن الدفع الشكلى هو وسيلة دفاع ، وهو يوجه الى اجراءات الخصومة دون المساس بأصل الحق المدعى به ، ويقصد به تفادى الحكم مؤقتا فى الموضوع .

ونعلم أن الخصومة هى حالة قانونية تنشأ عن مباشرة الدعوى ، وهى ترتب علاقة قانونية بين طرفيها ، وترتب علاقة قانونية أخرى بين هؤلاء والدولة ممثلة فى هيئة المحكمة (١) . وهذه الخصومة تقوم بمجرد رفع الدعوى على المدعى عليه بغير التفات الى توافر حق موضوعى لدى رافعها أو عدم توافره . وإذا زالت قبل الفصل فى موضوعها لسبب ما ، فلا يتأثر الحق الموضوعى اللهم الا اذا سقط بالتقادم . وبعبارة أخرى ، ليست هناك صلة بين الخصومة والحق المدعى به الا من ناحية واحدة تتعلق بتقادم هذا الحق ، فانعقاد الخصومة يقطع مدة تقادمه ، ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة ويكون بمأمن من كل سقوط أساسه مضى المدة ، انما اذا انقضت دون الحكم فى موضوعها زالت وزالت كافة الآثار المترتبة عليها ، ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

فمما تقدم يتضح أن اجراءات الخصومة لا علاقة لها بالحق المدعى به ، والدفع الشكلى - وهو الدفع الموجه اليها - لا يمس أصل الحق . ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

---

(١) والعلاقة الاولى تبرر اعتبار قانون المرافعات من فروع القانون الخاص على أن من أهم خصائصه تحديد حقوق المتقاضين وواجباتهم أثناء التقاضى ، والعلاقة الثانية هى التى توجب - فى نظر بعض الشراح - اعتبار قانون المرافعات من فروع القانون العام على تقدير أنه ينظم وظيفة سلطة عامة من سلطات الدولة .

## ٧٥ - الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع :

راى المشرع أن منطق الامور يقتضى أن يبدأ الخصم أولا ، وفى بدء النزاع *in fine litis* بالتمسك بكل جزاء رتبة القانون على مخالفة الشكل ثم يتدرج بعد ذلك الى الموضوع ، فان تعرض للموضوع ولم يطرق ما يتعلق بشكل الاجراءات من دفع شف ذلك عن تنازله عن التمسك بها (اى تنازله عن التمسك بالجزاء الذى رتبة القانون على مخالفة الشكل) (١) . ثم ان العدالة تقتضى الا يبقى المدعى مهددا بالدفع الشكلىة فى جميع مراحل الدعوى ، فيتراخى خصمه فى ابدائها ويكون من نتيجة ذلك تعطيل الفصل فى موضوع الدعوى ، وتهديد الاجراءات والقرارات التى تصدر اثناء نظرها لانها تكون عرضة للالغاء اذا حكم بزوال الخصومة ، اذ القاعدة ان بطلان الاجراء يؤدى الى زواله وزوال كافة الاجراءات اللاحقة له متى كان هو أساسا لها وترتبت هى عليه .

ولهذا اوجب المشرع ابداء الدفع الشكلىة قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها ، ما لم تكن متعلقة بالنظام العام فالمادة ١٠٨ تنص على أن الدفع بعدم الاختصاص المخلى والدفع بعدم الاختصاص بسبب قيمة الدعوى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها او لقيام دعوى اخرى مرتبطة بها والدفع بالبطلان وسائر الدفع المتعلقة بالاجراءات يجب ابدائها معا قبل ابداء اى طلب او دفاع فى الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفعوع اذا لم يبدىها فى صحيفة الطعن . وتنص المادة ١٠٩ على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها او بسبب نوع الدعوى او قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به فى اية حالة تكون عليها الدعوى .

وبين مما تقدم أن المشرع يوجب ابداء سائر الدفع الشكلىة - اى

(١) قارن ما قاله الدكتور فتحى والى فى نظرية البطلان فى قانون المرافعات رقم ٢٩٠ - وقد تقدمت مناقشة ما قاله فى رقم ٥٦ من هذا الكتاب .

المتعلقة بالاجراءات قبل التكلم فى الموضوع ، كما يوجب ابداءها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

ويستثنى مما تقدم :

(١) الدفع المتعلقة بالنظام العام ، وهذه يجوز الادلاء بها فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ولو لأول مرة امام محكمة النقض .

(٢) الدفع التى ينشأ الحق فى الادلاء بها بعد التكلم فى الموضوع بعد السير فى الدعوى ، ومثال ذلك الدفع بالتمسك بميعاد معين (١) ، أو الدفع بالتأجيل لى سبب جسد بعد رفع الدعوى ، وذلك لان الحق فى التمسك بالتأجيل للاطلاع على المستندات أو للرد عليها ، أو لتقديم مستندات أو طلبات عارضة أو ادخال خصوم هو مما تملك المحكمة تقديره عملا بالمادة ٩٧ ، ومما يجوز ابداءه بعد التكلم فى الموضوع وعلى حسب الاحوال ، لان الحق فى التمسك بالتأجيل قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع ، وهكذا تفسر المادة ١٩٢ من القانون الفرنسى السابق التى استمد منها المشرع المادة ٩٧ . وتنص المادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من ابداء الدفع الشكلىة بعدئذ .

(٣) التمسك بانعدام الاجراء يجوز أن يدلى به فى اية حالة تكون عليها الاجراءات ، لان المدوم لا تلحقه اية حصانة ، ولا يتصور أن تزول حالة الانعدام ولو بالرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا ، لان المدوم لا يرتب اى اثر قانونى .

(٤) يجوز التمسك فى اية حالة تكون عليها بعدم صلاحية القاضى للنظر

(١) راجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة الرابعة .

= يراجع ايضا المثال المشار اليه فى الفقرة رقم ١٤٠ من هذا الكتاب بصدد الاحالة للارتباط .

الدعوى عملاً بالمادة ١٤٦ وما يليها من قانون المرافعات ، وذلك لان عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى الاحوال التى أشار اليها القانون تمس النظام العام .

(٥) الاحوال التى يسقط فيها الحق فى التمسك بالبطلان بمجرد حضور الخصم ، وهى الاحوال التى وردت على سبيل الحصر فى المادة ١١٤ التى تقدمت دراستها .

(٦) الدفع ببطلان الاجراءات التى تتم اثناء نظر الدعوى ، وهذه يجب التمسك بها فور اتخاذها وقبل التكلم فى الموضوع أو الرد عليها بما يفيد اعتبارها صحيحة (م ١١٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) .

#### ٧٦ - ما يسقط الدفع الشكلى :

يدق فى كثير من الحالات تحديد ما يعد من الاجراءات والتصرفات مانعا من ابداء الدفع الشكلى ، ويتعين مراعاة الشروط التى درسناها فى صدد التمسك بالجزاء فحتى يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى يلزم أن يبدى القول أو الفعل الذى باتخاذها يقرر المشرع سقوط هذا الحق ، ويجب أن يبدى القول قبل التمسك بالجزاء ، وأن يتم اجابة لذات الاجراء الباطل أو المشوب ، ومن جانب ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته . وتراعى الامثلة العديدة المتقدم ذكرها .

وفيما يلى امثلة اخرى لما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى :

يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى بتقديم دفع شكلى آخر عليه أو بتقديم مذكرة بدفاع الخصم دون أن تتضمن تمسكه به ، كما يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى اذا طلب الخصم رفض طلبات خصمه ، أو ناقش هذه الطلبات ، أو عرض دفع كل المطلوب منه أو بعضه ، أو فوض الامر للمحكمة ، أو أبدى طلبا عارضا فى مواجهة المدعى ، أو طلب ادخال ضامن فى الدعوى ، أو طلب تأجيلها لتقديم المستندات التى تثبت براءة ذمته من الدين كله أو بعضه (١) ، أو طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين

(١) الاسكندرية الابتدائية ١٩ يونية ١٩٠٥ (المجموعة الرسمية ٧

ص ١٣٦ ومرجع القضاء رقم ٧٩٣١ ، ٣ ص ٢٢٤ .



قدمه خصمه (١) . وحكم بأنه اذا تعرض المدعى عليه للموضوع ثم شطبت القضية ، فلا يجوز له بعد تعجيلها التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا (٢) . وحكم بأنه اذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلى ثم طلب التأجيل ليثبت بتقديم مستندات معينة - براءة ذمته من جزء من الدين ، وقدم هذه المستندات ، فانه يكون قد عدل عن حقه فى التمسك بعدم الاختصاص (٣) وحكم أيضا بأنه اذا طلب المدعى عليه فى أول جلسة محددة لنظر الدعوى تأجيلها لتحقيق الصلح وأجلت الدعوى بناء على هذا الطلب - فلا يجوز له بعد ذلك التمسك بعدم اختصاص المحكمة (٤) . وحكم أيضا بأنه اذا أعلن المدعى عليه خصمه - قبل الجلسة - بمذكرة تتضمن التكلم فى الموضوع فلا يجوز له أن يتمسك فى الجلسة الأولى بأحالة الدعوى الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها (٥) .

ويسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى طلب المدعى عليه ضم الدعوى الى أخرى اذا كانت القضيتان أمام دائرتين فى محكمة واحدة ، هذا على الرغم من أن التمسك بالضم (للارتباط أو لقيام ذات النزاع أمام الدائرتين لا يعتبر دفعا بالأحالة (٦) . وعلة سقوط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى هنا هى أن المدعى عليه بإبداء ما تقدم يسلم ضمنا بصحة اجراءات الخصومة وبقيامها أمام محكمة مختصة ، هذا فضلا عن أن التمسك بالضم

---

(١) مرجع القضاء رقم ٢٩٢٧ - ٧٩٣٠ ، ٧٩٣٥ . قارن القاهرة الابتدائية ٥ يونية ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٨ . ويستوى أن يجاب المدعى الى طلبه أو لا يجاب اليه فى الحالتين يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى بيوش ٣ رقم ٢٠٧ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٧٩٤٠ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٧٩٣٣ .

(٤) استئناف مصر ١٨ يونيو ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٢٤٥ .

(٥) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٦ .

(٦) قارن استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ (مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٣٢) .

يعتبر بمثابة دفع شكلى ، ويسقط أيضا بالتمسك بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسائل أولية لا تدخل فى اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا .

كذلك يسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى اذ تمسك بما من شأنه أن يؤدى الى زوال الخصومة بغير حكم فى موضوعها : كما اذا تمسك باسقاط الخصومة عملا بنص المادة ١٣٤ وما بعدها ، أو بانتفاء الخصومة بالتقادم عملا بنص المادة ١٤٠ ، أو باعتبارها كأن لم تكن بسبب بقائها مشطوبة ستين يوما (م ٨٢) ، وكل هذه من الدفع الشكلى عملا بنص المادة ١٠٨ .

ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى مبادرته بابداء دفع بعدم قبول الدعوى ، لعدم رفعها مثلا فى الميعاد أو المناسبة المحددة لذلك ، أو لرفعها من غير ذى صفة ، أو لانتفاء المصلحة القانونية فى رفعها ، أو لسبق الفصل فى موضوعها .

ويسقط حق الخصم فى التمسك بالدفع الشكلى تمسكه بانتفاء أهلية خصمه للتقاضى ، سواء عند من يرى أن التمسك بانتفاء الأهلية من الدفع الشكلى ، أو عند من يرى أنه من الدفع بعدم القبول (١) ، لانه فى الحالتين يكون أسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى عملا بالمادة ١٠٨ .

واذا أغفلت المحكمة الفصل فى طلب موضوعى ، وتقدم المدعى بطلبه عملا بالمادة ١٩٣ فان حق المدعى عليه - فى التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا - يسقط اذا كان قد تكلم فى الموضوع عند نظر الطلبات الأخرى من قبل ، وذلك حتى لا يضار المدعى من اغفال الفصل فى الطلب الموضوعى ولم يكن له يد فى هذا الصدد ، وحتى تفصل المحكمة فى جميع طلبات المدعى وكثيرا ما تكون مرتبطة بحيث توجب العدالة أن تفصل فيها هيئة واحدة . هذا فضلا عن أن إعادة تقديم الطلب الى ذات المحكمة التى أغفلته ينشئ حالة قانونية ، هى فى الواقع استمرار للخصومة الأولى التى انتهت بصدر

(١) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٩ - وقارن ما قلناه بصدد القانون الفرنسى فى الفقرة رقم ٧ م .

الحكم الذى أغفله ، وتعود للخصوم حقوقهم بصددها ، ويعتد بما سقط منها .

وىكون للمحكمة ذات اختصاصها النوعى والمحللى الذى ثبت لها بمقتضى رفع الدعوى الاصلية(١) . والمادة ١٩٣ تؤكد هذا المعنى فهى تنص على أنه اذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن تكليف خصمه الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

انما يلاحظ أن اعادة التكليف بالحضور عملا بالمادة ١٩٣ لا يمنع المدعى عليه من التمسك ببطلانه ، ان كان . لان حضوره انما يتم بمقتضاه .

واذا دفع المدعى عليه بوجوب عرض النزاع على محكمين (لسبق الاتفاق على ذلك) فلا يجوز له بعدئذ أن يبدى دفعا شكليا ، سواء عند من يرى أن التمسك بالتحكيم يعتبر دفعا بعدم الاختصاص أو دفعا بعدم القبول(٢) .

#### (١) انظر كتاب نظرية الاحكام .

(٢) قيل ان الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين هو دفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ، فيتعين أن يبدى قبل التكلم فى الموضوع (موريل ص ٥٤٨ ، ٥٤٩) . وبعبارة أخرى عند من يرى أن الدفع بعرض النزاع على محكمين يعتبر من الدفع بعدم الاختصاص فانه يتعين على المدعى عليه التمسك به مع سائر الدفع الشكلى قبل التكلم فى الموضوع ولا يتصور العكس أى لا يتصور أن تفصل المحكمة فى مشاركة التحكيم أولا فتقضى ببطلانها مثلا أو بعدم الاعتداد بها ثم تفصل بعد ذلك فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى . راجع - فى تكليف الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين - كتاب عقد التحكيم واجراءاته طبعة سنة ١٩٧٣ واحكام النقض المشار اليها فى هذا الصدد .

وقيل ان الدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين هو دفع بعدم القبول ، وهنا أيضا اذا أبدى قبل ابداء الدفع الشكلى سقط الحق فيها عملا بالمادة ١٠٨ (يراجع ما قدمناه فى رقم ١١ بصدد تكليف الدفع بسبق الاتفاق على التحكيم) .

وأذا أقرت المحكمة اتفاق الخصوم على عدم السير فى الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر عملاً بالمادة ١٢٨ فلا يجوز بعد تعجيلها التمسك بأى دفع شكلى ، وذلك لان الغرض المقصود من الوقف هو تمكين الخصوم من تحقيق غرض مشترك لتحقيق صالح أو احوالة على التحكيم ، وقد ينجح هذا الغرض المشترك وقد يفشل ، وظاهر أن المشرع اذ يجيز لطرفى الخصومة الاتفاق على وقفها يفترض أنها قد انعقدت صحيحة ، وظاهر أيضا أن المدعى عليه لا تكون له مصلحة فى وقف الخصومة اذا كانت اجراءاتها مشوبة ، اذ تكون من مصلحته فى هذه الحالة أن يتمسك أولا - وقبل الرضاء بالوقف - بالدفع الشكلى فيتخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها . وتؤيد الاتجاه المتقدم المادة ١٢٨ التى تقرر أن الوقف لا يؤثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما ، ويلاحظ أن الدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الاستئناف يسقط فى بعض الاحوال بمجرد حضور الخصم الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، كما قدمنا .

ومما تقدم يتضح أنه لا يلزم فى الاجراء أو التصرف الذى يؤدى الى اسقاط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى أن يمس موضوع الدعوى بل يكفى أن يتعلق بأية مسألة فرعية ، مما يستشف منه التنازل عن ابداء الدفع الشكلى ، من جانب ذات الخصم المتمسك به .

وعلى ذلك فالتعرض للموضوع من جانب خصم لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى من جانب خصم آخر .

كما أن مجرد حضور الخصم الى المحكمة - لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى ، أيضا ، قيام المدعى عليه باعلان المدعى الذى تخلف عن الحضور ، فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى بالجلسة الجديدة لنظر الدعوى ، أو طلب المدعى عليه تأجيل النظر فى الخصومة لانقطاعها ليتمكن من اعلان من يقوم مقام المدعى (الذى قام به بسبب من أسباب الانقطاع) بقيام الخصومة حتى لا يصدر الحكم فى الدفع الشكلى فى غفلة منه ويكون مشوبا بالبطلان ، أو طلب من يختصم باعتباره وارثا تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلده لقبول الصفة



التي اختصم بها ، أو طلب المعقود زواجها على نظام اشتراك الاموال تأجيل نظر الدعوى (التي رفعت عليها بعد انتهاء المشاركة في الاموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة) حتى ينقضى الميعاد المحدد في قانون بلدها لتختار بين بقاء الشركة بينها وبين زوجها أو ورثته وبين قسمة المال ، وقد اشارت الى هذه القواعد المادة الرابعة من قانون المرافعات .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بجواز ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى بعد طلب اتخاذ اجراءات وقتية تحفظية طالما ان المدعى عليه قد ابدى تحفظا بالنسبة لمسألة الاختصاص (١) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأن مناقشة الموضوع احتياطيا ليس من شأنها أن تفيد التنازل عن الدفع الاصلى بعدم الاختصاص (٢) .

واذا قام المدعى عليه باجراء قيد الدعوى من تلقاء نفسه قبل تعديل التشريع بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أو في تشريع غير تشريعنا لا يوجب القيد قبل رفع الدعوى واعلان صحيفتها ، فقد يتجه رأى الى حرمانه من التمسك بالدفع الشككية لانه اذ يتخذ الاجراء الذى بمقتضاه يطرح موضوع الدعوى على المحكمة يشف عن تنازله عن الدفع التى تتعلق بشكل الاجراءات ، والا ما كان فى حاجة الى ذلك وتحميل خصمه مصاريف القيد . وقد يكون الآخر قد تنبه الى رفع الدعوى باجراء باطل أو رفعها الى محكمة غير مختصة اختصاصا محليا ، فامتنع عن قيدها وموالاتها اجراءاتها . ومع ذلك فالرأى الصحيح فى هذا الصدد ان قيد الدعوى من جانب المدعى عليه لا يسقط حقه فى التمسك بكل الدفع الشككية (٣) ، لانه يبتغى من ذلك التخلص من الخصومة التى تهدده ، ولا سبيل امامه للتخلص

(١) تقض ٢١ ابريل ١٨٨٤ (سريه ٨٦ - ١ - ٢٠٦) وانظر جلاسون ص ٢٧٩/٢٦٤ .

(٢) تقض ١٩ فبراير ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء السنة الاولى ص ٦٤ .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٤٦٦ وأبو هيف ٢ ص ٦٩٢ الحاشية رقم ٣ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٢ .

منها الا باجراء القيد الذى يمكنه من طرح الخصومة امام القضاء ويمكنه من ابداء ما يعن له من دفع شكلى بقصد الخلاص منها .

ثم ان له مصلحة مشروعة فى اجرائه ، ومثله كمثله المدعى عليه الذى يقيم دعوى فرعية بطلب سقوط الخصومة فهو يبتغى من هذه الدعوى الفرعية مجرد التخلص من الخصومة الاصلية . وكقاعدة عامة مجرد تعجيل الدعوى من جانب المدعى عليه لا يعتبر فى ذاته تكلما فى الموضوع ، بشرط الا يتعرض للموضوع ، فيكون المقصود من التعجيل هو مجرد تحديد جلسة لنظر الدعوى بقصد التمسك بالبطلان او باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، كذلك مجرد التأجيل للاطلاع صحيفة الدعوى لا يعتبر كلاما فى الموضوع لانه قد يكون المقصود منه التهيئة للتمسك ببطلانها (١) .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى مجرد التمسك بتأجيل الدعوى للاستعداد ، وذلك على تقدير ان الخصم انما يطلب التأجيل ليتمكن هو او محاميه من الالام بكل ما تعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل او من حيث الموضوع (٢) .

وحكم بأنه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم مستند معين او الاطلاع عليه ، اذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى (١) . اما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين

(١) جلاسون ١ رقم ٢٣٣ وبيوش ٣ رقم ٢٠٦ .

(٢) ابو هيف ٢ ص ٦٩٢ ، الحاشية رقم ٣ والاحكام المشار اليها .

وانظر القاهرة الابتدائية ٤ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥٢٠ واستئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٤٦ السنة ٥٩ ص ٣٢ و ٢٨ مايو ١٩١٩ السنة ٣١ ص ٣١٨ وبنى سويف الجزئية ٢٣ يناير ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٥ ص ١٤٩ ، والقاهرة الابتدائية ١٦ فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ١١٩ وقارن ٢ رقم ٤٤٢ .

(٣) دمياط الجزئية ١١ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٣٤٠ ومرجع القضاء رقم ٧٩٣٢ .

باشره الخصم مما يشف عن التسليم بصحة انعقاد الخصومة ، أو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى على ما تقدمت الإشارة اليه .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى طلب رد القاضى عن نظر الدعوى لقيام سبب من أسباب الرد التى وردت فى القانون ، وتقتضى هذا الفهم المادة ١٥١ التى توجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط حق طالبه فيه ، وعلة هذا النص هى أن إبداء أى دفع أو التكلم فى الموضوع يتنافى حتما مع طلب الرد لانه رضاء بتولى القاضى الفصل فى الدعوى (١) .

أما اذا كان القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، فمن الجائز طلب رده فى أية حالة تكون عليها الدعوى (لان علة عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى فى الاحوال التى أشار اليها القانون تمس النظام العام) . ومن ناحية أخرى الإدلاء بهذا الطلب لا يسقط هو الآخر الحق فى التمسك بالدفع الشكلى لان الطبيعى أن يبدأ الخصم برد القاضى قبل أن يتمسك أمامه بدفع شكلى يطلب منه الحكم فيه .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى سبق تكلم المدعى عليه فى خصومة سابقة انقضت بغير حكم فى الموضوع لاي سبب من الأسباب (كالحكم باعتبارها كأن لم تكن أو بطلان صحيفتها) ، وجددت بعدئذ ذات الخصومة أمام ذات المحكمة (٢) . كما لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى سبق تكلم المدعى عليه فى الموضوع فى خطاب أو إنذار (ولو كان على يد محضر) وجهه الى المدعى ، ولو كان تاليا لعلمه باقامة الدعوى عليه ، وذلك لان الذى يسقط هذه الدفع هو التكلم فى الموضوع أمام المحكمة .

ولا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى المنازعة فى أن المحامى عن المدعى لا يحمل توكيلا يخول له الحضور عنه ، أو أن توكيله الذى يحمله

(١) استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٢ ص ٨٧ واستئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٢١٢ .

(٢) يراجع رقم ٩١ من هذا الكتاب .

لا يشمل تخويله سلطة الحضور فى الدعوى القائمة ، أو أن الوكيل الذى حضر عن الخصم ليس محاميا وليس فى درجة القسراة أو المصاهرة التى تسمح له بتمثيله فى الجلسة ، وذلك لان البديهى أن يبدأ الخصم أولا بالتحقق من سلطة هذا الذى يحضر نيابة عن خصمه ، كما يتعين على المحكمة أن تتحقق منه قبل البحث فى شكل الدعوى أو موضوعها (١) .

واذن اذا بادر خصم فى المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن خصمه فان حقه فى التمسك بالدفع الشكلى لا يسقط ، وذلك لان صحة التمثيل هى أول ما يجب على القاضى التحقق منه وأول ما يجب على الخصم مراعاته حتى لا تهدد الاجراءات بالتنصل من جانب الخصم الآخر ، ولان الادلاء بالدفع الشكلى لا يصح الا فى مواجهة الخصم صاحب الشأن ، وحتى اذا عن للخصم الحاضر التمسك بالدفع الشكلى فهو لا يملك الادلاء بها الا فى مواجهة خصمه أو وكيله الذى له سلطة الحضور عنه ، فتعد منازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن خصمه بمثابة تمهيد للتمسك بعدئذ بالدفع الشكلى فى مواجهة خصمه أو من يمثله تمثيلا صحيحا .

ومن الجائز الحضور ثم الادعاء بتزوير صحيفة الدعوى لان الفرض المقصود من هذا الادعاء هو فى الواقع التوصل الى انعدام الاجراء (٢) .

### ٧٦ م - الدفع المتعلقة بالنظام لعام - موقف القانون الفرنسى الجديد بصدها :

تنص المادة ١٠٩ على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز

(١) حكم قاضى الامور المستعجلة ١٢ ابريل ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠٨٤ وراجع المدونة ١ رقم ٢٣٦ .

ويجب الحذر من الخلط بين المنازعة فى سلطة الوكيل فى الحضور عن الخصم وبين المنازعة فى الصقة ، اذ الاولى لا تسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى بينما الثانية تسقطه (المدونة ١ رقم ٢٣٦ والمرافعات رقم ٣٦٧) .

(٢) راجع رقم ٦٥ وحكم النقض المشار اليه والتعليق عليه .



الدفع به فى أفة حالة كانت عليها الدعوى . وكقاعدة عامة كل دفع ىتعلق بالنظام العام ىجوز الادلاء به فى أفة حالة تكون عليها الدعوى ، وىجوز للمحكمة أن ثیره من تلقاء نفسها ، مع مراعاة ما ىلى :

(١) عدم جواز اثاره الدفع من جدىء ، متى قضت المحكمة برفضه .

(٢) عدم اثاره ما تعلق بعدم قبول الطعن ، متى قضت محكمة الطعن بقبوله شكلا ، ولو كانت المسألة المثارة لم ىحسمها الحكم السابق على وجه صرىح . وتتواتر احكام محكمة النقض على جواز التمسك ببطلان صحىفة الطعن لافتقارها لتوقىع المحامى (وهو دفع متعلق بالنظام العام) ، وذلك متى كانت المحكمة قد قضت بقبول الطعن شكلا (١) .

ولكن هذا لا ىنفى جواز التمسك فى أفة حالة تكون عليها الدعوى بعدم قبول الطعن بسبب انتفاء الصفة (٢) .

(٣) عدم جواز اثاره السبب المتصل بالنظام العام أمام محكمة النقض الا اذا كانت عناصر الفصل فى الطعن المطروح بناء على هذا السبب مستكملة من واقع المستندات المقدمة بملف الطعن تقديما صحىحا وفى المواعىء التى حددها القانون (٦) ، وبشرط ألا تكون هذه المسألة المتعلقة بالنظام العام تقوم على عنصر واقعى ، أى ىقتضى من محكمة النقض القىام ببحت ىتعلق بوقائع الدعوى (٤) .

وعلى عكس ما تقدم شرحه بصءء القانون المصرى ، تنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجدىء على وجوب اءءاء جمىع الدفع الشكلىة

(١) نقض ١٩٥٩/٣/١٩ - ١٠ - ٢٣٥ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - ٢٤ - ٢٨٧ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ - ٢٤ - ٨٨٥ .

(٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١٦ - ٢٣ - ١٣٩٨ - ىراجع تفصىل القواعد المتقدمة فى كتاب نظرىة الاحكام الطبعة الثالثة ١٩٧٦ رقم ٤٦٣ .

(٣) نقض ١٩٦٣/١/٢٤ - ١٤ - ١٦٢ .

(٤) كتاب نظرىة الاحكام المرجع السابق - نقض ١٩٧٢/٢/١٥ - ٢٣ - ١٦٢ ونقض ١٩٧٢/٣/٣٠ - ٢٣ - ٥٨٥ ونقض ١٩٧٢/١/٥ - ٢٣ - ٣٩ .

معا وقبل التكلم فى الموضوع حتى ولو كان الدفع متعلقا بالنظام العام . وهذا لا ىنفى جواز اثاره الدفع المتعلق بالنظام العام من جانب القاضى ومن تلقاء نفسه فى اية حالة تكون عليها الدعوى .

ولا شك فى ان النص المتقدم المستحدث يعتبر قفزة تشريعية واسعة فى صدد تطوير قواعد قانون المرافعات لتعجيل الفصل فى الدعوى ، ولا نرى ثمة تعارض او عذم اتساق بين حرمان الخصم من التمسك بالدفع المتعلق بالنظام العام فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، ومنح القاضى سلطة اثاره موضوع هذا الدفع من تلقاء نفسه وفى اية حالة تكون عليها الدعوى .

**٧٦ م (١) - وجوب ابداء جميع الدفع الشكلىة فى صحيفة الطعن والا يسقط الحق فيها لم يبد منها :**

اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر القضية ، وطعن فى الحكم الصادر فيها بالمعارضة (اذا كانت جائزة بنص خاص) او بالاستئناف وشاء ان يتمسك بدفع شكلى موجه الى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى ، وجب عليه ان يبدىه فى صحيفة المعارضة او الاستئناف والا سقط الحق فى الادلاء به ، وحكمة هذه القاعدة ان المعارض او المستئناف يتعين عليه ان يبدى اسباب الطعن فى صحيفته والا كانت باطلة ، فاذا لم يبد الدفع فى الصحيفة يكون قد تعرض حتما للموضوع قبل ابداء الدفع ، وبالتالي يسقط حقه فى التمسك به . وغنى عن البيان ان الخصم لا يسقط حقه فى التمسك بالدفع الشكلى اذا تعرض فى الصحيفة لموضوع الطعن قبل الاشارة الى الدفع (١) .

ويستوجب المشرع فى المادة ١٠٨ ابداء سائر الدفع الشكلىة فى صحيفة الطعن ، سواء اكان قد نشأ سببها وقت رفع الدعوى ام نشأ بعد رفعها ، فعلى الطاعن اذا عن له ذلك ان يتمسك فى صحيفة طعنه بعدم اختصاص المحكمة وبالااحالة وببطلان صحيفة الدعوى او باعتبارها كأن لم تكن لاي سبب من الاسباب ، وعليه ان يتمسك ببطلان الحكم ان كان ، ما لم

(١) راجع رقم ٥١ من هذا الكتاب .

يتعلق الدفع بالنظام العام فعندئذ يجوز الادلاء به في أية حالة تكون عليها الاجراءات .

## ٧٧ - وجوب ابداء جميع الدفوع الشككية معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها (١) :

(١) كانت التشريعات القديمة توجب مراعاة الترتيب عند ابداء الدفوع الشككية منعا من تأخير الفصل في الدعوى ، وانما توجب التشريعات الجديدة ابداء كل الدفوع الشككية معا وقبل التكلم في الموضوع ، وذلك حتى لا يتخذ المدعى عليه القاعدة - التي توجب ترتيبا معيننا عند ابداء الدفوع الشككية - وسيلة لتعطيل الفصل في الدعوى فيدلى بدفع تلو الآخر ويعطل وظيفة المحكمة .

ولقد قام القانون الفرنسى باعمال القاعدة المتقدمة بصورة نسبية في المادة ١٩٢ (معدلة بالمرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥) . وهي تنص على وجوب ابداء الدفع بتقديم كفالة أولا ثم الدفع بعدم الاختصاص المحلى ثم هي توجب بعد ذلك ابداء جميع الدفوع الشككية الاخرى والدفوع بعدم القبول معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها . ويخرج عن محيط اعمال المادة المتقدمة الدفوع المتقدمة المتعلقة بالنظام العام سواء اكانت من الدفوع الشككية او من الدفوع بعدم القبول ، (موريل رقم ٥٢ ص ٦٥) . كما يخرج عن محيط اعمالها أيضا الدفع بالتمسك بميعاد للاطلاع على المستندات المقدمة من الخصم على اعتبار أن الحق في التمسك به قد لا ينشأ الا بعد التعرض للموضوع - كما اذا قدم الخصم مستنداته بعد نظر الموضوع ، ولقد اوجب القانون الفرنسى الجديد ابداء جميع الدفوع الشككية معا قبل التكلم في الموضوع ، على ما قدمناه تفصيلا في الفقرة رقم ٧ م من هذا الكتاب .

وكان قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ يعمل القاعدة المتقدمة بصورة نسبية فكان ينص على وجوب ابداء الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى - الى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة - معا قبل الدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٣٣) ، وذلك على اعتبار أن هذين الدفعين يقصد بهما الى غرض واحد وهو منع المحكمة من سماع الدعوى .

وكان ينص أيضا على أن جميع وجوه البطلان في ورقة التكليف بالحضور يجب ابدائها معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٤١) =

يوجب القانون فى المادة ١٠٨ ابداء جميع الدفع الشكلى معا والا سقط الحق فىما لم يبد منها . والغرض المقصود من هذه القاعدة عدم السماح للمدعى علىه بالتراخى فى ابداء الدفع التى لا تمس اصل الحق معا منعا من تأخير الفصل فى الدعوى .

واذن مجرد ابداء أى دفع شكلى يسقط الحق فى التمسك بسائر الدفع الشكلى الاخرى ، ولو كان الدفع الشكلى الذى تم الادلاء به من النظام العام .

كذلك التمسك بانعدام الاجراء يسقط الحق فى التمسك ببطلانه بعدئذ ، فان تمسك الخصم بانعدام الاجراء ، ثم قضت المحكمة بصحته امتنع علىه التمسك ببطلانه بعدئذ لاي سبب من الاسباب ، لان المادة ١٠٨ توجب ابداء سائر الدفع المتعلقة بالاجراءات معا ، والا سقط الحق فىما لم يبد منها .

وانما التمسك برد القاضى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى عملا بصريح المادة ١٥١ ، ولان الطبيعى ان يبدأ الخصم برد القاضى او التمسك بعدم صلاحيته لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ قبل ان يتمسك امامه بأى دفع شكلى يطلب منه الحكم فيه .

ومجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد او للاطلاع على صحيفة الدعوى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى على النحو الذى قدمناه .

= وكان يخرج عن محيط اعمال المادة ١٣٣ الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى . كما يخرج عن محيط اعمال المادة ١٤١ الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور اذا تعلق بالنظام العام . وهو لا يتعلق بالنظام العام الا فى حالة واحدة هى حالة اغفال توقيع المحضر على ورقة التكليف بالحضور لان توقيعه على الاصل والصور شرط لازم لصحة الورقة الرسمية ، وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة فلا تنعقد الخصومة . ولا يغنى عنه ذكر اسم المحضر والمحكمة التابع لها .

ولقد ألغيت المادة ١٤١ والمادة ١٣٣ بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وأوجب المشرع فى المادة ١٣٢ ابداء سائر الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فىما لم يبد منها على ما هو ثابت فى المتن .



كذلك لا يسقط الحق فى الدفع الشكلى التمسك بتأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلد المختص عملا بالمادة الرابعة من قانون المرافعات .

واذا أدلى المدعى عليه بدفوعه ودفاعه فى مذكرة مكتوبة أو فى مرافعة شفوية فيستوى أن يبدأ - فى ذات المذكرة أو ذات الجلسة - بشناول الموضوع أو بالتمسك بالدفع الشكلى ، ما دام يتضح من ظروف الحال أنه يقصد بإجراء واحد - وهو مرافعة شفوية واحدة مستمرة غير منقطعة أو مذكرة واحدة - الادلاء بكل ما لديه من دفوع ودفاع فى الموضوع (١) .

**٧٨ - وجوب ابداء وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها :**

يوجب المشرع الزام الخصوم بإبداء سائر الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع ، وذلك بقصد سرعة انجاز الفصل فى الدعوى ، ويوجب عليهم أيضا ابداء سائر وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع ، ومن ثم اذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ، وطلبت منه أن يشرح دفعه كتابة أو مشافهة وجب عليه أن يدلى على الفور بسائر وجوه الدفع وأسبابه ، ولا يملك أن يتمسك مثلا بعدم الاختصاص المحلى لسبب ما فى مرافعته الشفوية ، ثم بعدئذ يدلى بمذكرة يتمسك فيها بعدم الاختصاص المحلى لسبب آخر . كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى فمن المحتم أن يدلى بسائر وجوه هذا الدفع معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد به منها . هذا مع ملاحظة أن نص المادة ١٠٨ هو نص عام يسرى بالنسبة لسائر الدفع الشكلى سواء أكانت متعلقة بعدم اختصاص المحكمة ، أو ببطلان صحيفة الدعوى ، أو ببطلان أى إجراء من إجراءات الخصومة أو ببطلان اجراء من إجراءات الإثبات كتقرير الخبير ، ففى جميع هذه الأحوال - وغيرها - يتعين الادلاء بسائر أوجه الدفع الشكلى وأسبابه معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

(١) راجع ما قلناه فى رقم ٥١ .

**٧٩ - وجوب ابداء جميع الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولاً ولو أحيلت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى :**

القاعدة أن على المدعى عليه التمسك بسائر الدفع الشكلى قبل الكلام فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع إليها النزاع أولاً بحيث إذا أحيلت الدعوى بعدئذ إلى محكمة أخرى ، فلا يملك إلا التمسك بالدفع التى ينشأ الحق فى الإدلاء بها بعد الكلام فى الموضوع ، وذلك لأن مقتضى الاحالة أن تنتقل الدعوى بحالتها إلى المحكمة المحال إليها الدعوى ، وبما اشتملت عليه من دفع وطلبات ، وفقاً لما سوف نراه عند دراسة المادة ١١٠ .

ومن ثم ، إذا قضت محكمة جزئية بعدم اختصاصها محلياً واحالة الدعوى إلى محكمة جزئية أخرى ، فإنه لا يجوز التمسك ولو قبل التكلم فى الموضوع أمام هذه المحكمة المحال إليها الدعوى ببطلان صحيفة الدعوى (إذا كان الحضور لا يسقط الحق فى التمسك به) لأن محل هذا التمسك يكون أمام المحكمة التى قضت بعدم الاختصاص محلياً ، ويكون مع التمسك بعدم الاختصاص المحلى ، إذ القاعدة هى وجوب ابداء سائر الدفع الشكلى معا أيا كانت أسبابها أو وجوهاً والا يسقط الحق فيما لم يبد منها ما لم يتصل بالنظام العام أو ينشأ الحق فى الإدلاء به بعد التكلم فى الموضوع .

**٨٠ - الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الإدلاء به بعد التكلم فى الموضوع أو بعد الإدلاء بدفع شكلى آخر ، أو بسبب الإدلاء به من غير ذى صفة :**

على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بانتفاء صفة الخصم المتمسك بالجزاء إذا لم تكن هذه الصفة مقررة له فى التشريع ، تأسيساً على أن الفقه والقضاء يوجبان على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى أو الدفع لانتفاء صفة مقدمه (١) . وعلى أن الإجراء يعد صحيحاً إلى أن يحكم ببطلانه أو بسقوطه ولا يحكم بهذا أو ذاك إلا بناء على تمسك من ذات الخصم المقرر الجزاء لمصلحته .

(١) نظرية الأحكام رقم ١١٦ والمرافعات رقم ١٨٨ .

ومتى تمسك الخصم - صاحب الصفة - بجزاء معين وجب على المحكمة أن تعمل حكم القانون في هذا الصدد . فمثلا اذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ، وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تتحقق من أن حق المدعى عليه في التمسك بعدم الاختصاص لم يسقط بسبب التكلم في الموضوع أو بسبب الادلاء بدفع شكلى آخر ، ثم تتحقق من تلقاء نفسها من أن نصوص القانون تبرر ابداء هذا الدفع وأن محكمته بالفعل غير مختصة . كذلك اذا تمسك المدعى عليه باسقاط الخصومة لعدم السير فيها مدة سنة بفعل المدعى عملا بالمادة ١٣٤ ، وجب على المحكمة أن تتحقق من أن هناك خصومة ، وانها قائمة ، وانها قد وقفت مدة سنة ، وأن الوقف بفعل المدعى أو امتناعه ، وانه لم يتخذ أى اجراء قاطع لهذه المدة .

واذن اذا تمسك المدعى عليه بدفع شكلى في غياب المدعى ، كان على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر صفة من يتمسك باعمال الجزاء ، وأن تتحقق من أن حقه في التمسك بالجزاء لم يسقط ، فاذا كان قد تكلم في الموضوع وجب عليها ومن تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم في الموضوع أو بسبب الادلاء به بعد دفع شكلى آخر . وليس معنى تخلف المدعى عن الحضور أن يهدر خصمه القواعد الاساسية المقررة في التمسك بالجزاء فتهدد حقوق الغائب .

### ٨١ - الفصل في الدفع او في الدفع :

الاصل أن تقضى المحكمة في الدفع الشكلى قبل بحث الموضوع لان الفصل في الدفع قد يغنيها عن التعرض للموضوع اذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامها (١) . وانما يحدث أن تقضى المحكمة بضم الدفع الى الموضوع وتصدر فيهما حكما واحدا ، وذلك اذا كان الفصل في الدفع يقتضى بحث الموضوع . وانما ضم الدفع للموضوع ، لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم بقبول الدفع ، ويغنيها هذا الحكم عن نظر الموضوع ، كما لا يمنعها من الحكم في الدفع وحده برفضه ، ثم التدرج لبحث الموضوع .

(١) ومع ذلك فعدم مراعاة هذا الترتيب لا يعيب الحكم (نقض.

والقاعدة أن على المحكمة وهى بسبيل الفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى أن تبحث فى أية مسألة تهديها فى هذا السبيل ولو اقتضى الأمر نظر ذات موضوع الدعوى . إذ هى تنظر آليه باعتباره مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الحكم فى الاختصاص . ويوجب القانون على المحكمة أن هى ضمت أى دفع شكلى الى الموضوع أن تبين ما قضت به فى كل منهما على حدة (م ١٠٨) .

وإذا حصل التمسك بأكثر من دفع شكلى ، وكان من بين هذه الدفع الدفع بعدم الاختصاص ، وجب على المحكمة أن تقضى فى هذا الدفع أولاً ، ثم تتدرج بعدئذ لباقي الدفع ، لأن المحكمة لا ولاية لها فى القضاء فى باقى الدفع الشكلى ما لم تكن مختصة بنظر النزاع . وإذا قضت المحكمة بأحالة الدعوى الى محكمة أخرى ، فإن هذه المحكمة هى التى تنظر باقى الدفع الشكلى (١) .

## ٨٢ - الحكم الصادر فيه :

الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يترتب عليه انتهاء النزاع على أصل الحق ، فهو يفصل فى مسألة أولية دون أن يمس موضوع النزاع ، هذا ولو اضطر القاضى ، وهو بسبيل الحكم فى الدفع الشكلى ، الى فحص موضوع النزاع الاصلى ، لأن فحص الموضوع فى هذا الصدد أو الإشارة اليه فى أسباب الحكم لا يؤثر فى تكييفه إذ العبرة بالقضاء الوارد بالمنطوق . واذن فالحكم الصادر فى الدفع الشكلى هو من الأحكام الفرعية - أى الصادرة قبل الفصل فى الموضوع - ويراعى بالنسبة للطعن فيها فور صدورها نص المادة ٢١٢ ، كما يراعى بصدد نص المادة ١/٢٢٩ ونص المادة ٢٢٦ .

واستئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الخصومة فى الدفع لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية الا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى . وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى فى الموضوع أن هى ألغت الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى وذلك حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى ، كما أن الاستئناف هو تجريح لقضاء محكمة الدرجة الاولى وتظلم من قضائها ، ولا يتصور ثمة خطأ ينسب الى هذا القضاء إذا لم تكن المحكمة قد تناولت الموضوع من قبل .

(١) المرافعات الطبعة ١٢ رقم ٢٠٢ .



ويلاحظ أن القانون القديم كان يجيز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتصدى للفصل فى موضوع الدعوى قبل أن تستنفذ محكمة الدرجة الأولى ولايتها فيه (١) . ولم ير القانون الجديد الإبقاء على حق التصدي .

أما إذا قضت محكمة الدرجة الأولى برفض الدفع الشكلى ثم قضت فى الموضوع فإن استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية .

كما يلاحظ أن استئناف الحكم بسبب بطلانه أو بسبب بنائه على إجراءات باطلة يطرح الخصومة برمتها فى الاستئناف ، بحيث ، يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن هى الفت الحكم أن تتناول الموضوع للفصل فيه .

وقد قضت محكمة النقض تأييدا للرأى المتقدم بأنه إذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى ورأت محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب فى الإجراءات (اذ لم تتدخل النيابة فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب) فإن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى محكمة الدرجة الثانية ولا يجوز لها التخلّى عن الفصل فى موضوعها (٢) .

٨٣ - نتكلم أولا فى الدفع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة ، ثم نتكلم فى الدفع المقصود منها التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو أى إجراء فيها . فالدفع المقصود منها التخلص من الخصومة سواء بسبب سقوطها أو انقضائها بالتقادم أو تركها ، أو بسبب اعتبارها كأن لم تكن تشابه حالاتها فى أن الخصومة تنشأ بصددها صحيحة ، وإنما يعترىها الزوال بعدئذ ، أما بسبب مضي المدة أو بسبب عدم اتخاذ الإجراء المطلوب فى الميعاد أو بسبب النزول عن الخصومة .

وأخيرا نتكلم فى الدفع المقصود منها وقف السير فى الدعوى .

(١) راجع حالات التصدي فى المواد ٣٧٠ ، ٣٧١ - ٤١٤ ، ٤١٥ من القانون القديم .

(٢) نقض ٢٦ مارس ٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١١ والقاهرة الابتدائية فى ٣ ديسمبر ١٩٥٧ المحاماة ٣٨ ص ٩٢٥ ونقض ٢٧ يونية ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٦٦٠ .

## الباب الاول الدفع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة

### الفصل الاول الدفع بعدم الاختصاص (١)

#### ٨٥ - التعريف به :

هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المعروضة أمامها لخروجها عن حدود ولايتها طبقا لقواعد الاختصاص .

والاصل فيه ، عملا بالقواعد العامة فى الدفع الشكلىة . أن يبدى مع غيره من الدفع الشكلىة وقبل ابداء أى طلب أو دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول (٢) . وانما لا يعمل بهذه القاعدة الا اذا كان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام .

#### ٨٥ - الدفع بعدم الاختصاص المحلى وعدم تعلقه بالنظام العام - م ٦٢ :

نحن نعلم أن علة تعدد محاكم الطبقة ، هى تيسير التقاضى لتصبح بقدر الامكان قريبة من موطن الخصوم أو مكان النزاع . ونعلم أن المشرع يرمى فى الغالب مصلحة المدعى عليه ، ومن ثم لا تتعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام . ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٠٨ والمادة ١/٦٢ وهى تنص على أنه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

---

(١) L'excéption d'incompétence

(٢) المنشية الجزئية ٩ ابريل ١٩٣١ المحامة ١٣ ص ٢٢٢ ، وشبرا الجزئية ٨ نوفمبر ١٩٥١ المحامة ٣٣ ص ١٢٢ .

وبناء على ما تقدم :

**أولاً :** يصبح اتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى ، ويكون هذا الاتفاق ملزماً لهم ، فلا يجوز للمدعى عليه إذا ما رفعت عليه الدعوى أمام المحكمة التى تم الاتفاق على اختصاصها - أن يدفع بعدم اختصاصها محلياً بمقولة أنها لا تختص فى الأصل بنظر النزاع .

**ثانياً :** إذا كان الاختصاص لمحكمة المدعى وأقام هو الدعوى أمام محكمة أخرى ، شف ذلك عن قبوله اختصاص هذه المحكمة الأخيرة فلا يجوز له فيما بعد أن يدفع بعدم الاختصاص المحلى .

**ثالثاً :** الذى يدلى بالدفع بعدم الاختصاص المحلى هو المدعى عليه وحده ، وبالتالي فمن تدخل تدخلا اختصاصياً لا يجوز له الإدلاء بالدفع بعدم الاختصاص المحلى لأنه يعتبر فى حكم المدعى ، والمدعى لا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع ولأن تدخله يعد قبولاً منه لاختصاص المحكمة المحلى . والمدعى الأصلى لا يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً بالنسبة للطلبات المعارضة التى يدلى بها المدعى عليه فى مواجهته (دعوى المدعى عليه) - م ٦٠ .

ومن يختصم فى دعوى قائمة بناء على طلب أحد الخصوم أو بأمر من المحكمة لا يجوز له أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً . وتستثنى الحالة المشار إليها فى المادة ٦٠ ، وهى تنص على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمته . وصورة هذه الحالة أن يرفع مشتري منقولات مثلاً دعوى على الوسيط الذى تم البيع بواسطته بقصد فسخ عقد البيع ، فيطلب الوسيط إدخال البائع ضامناً فإذا ثبت أن الوسيط لا شأن له بالنزاع ، وإنما رفعت الدعوى عليه بقصد جلبه البائع أمام محكمة غير محكمته ، فللاخير أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً .

ولا يجوز لمن تدخل منضمّاً إلى المدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً محلياً إذا كان حق المدعى عليه فى الإدلاء بالدفع قد

سقط ، لانه يتدخل في الخصومة بالحالة التي هي عليها وقت تدخله (١) ،  
وانما يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا لم يكن  
قد سقط حق المدعى عليه في الادلاء به لانه يعتبر في حكم المدعى عليه (٢) .

**رابعاً :** يجب على المدعى عليه أن يبدى الدفع بعدم الاختصاص المحلى  
مع سائر الدفعات الشكلية وقبل التكلم في الموضوع وقبل ابداء أى طلب والا  
سقط الحق في الادلاء به . وقد تقدمت الإشارة الى ما يعد مسقطا لحق  
التمسك بالدفع الشكلى وما لا يعد مسقطا له (٣) .

ومن الواجب أيضا اذا أريد التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا  
محليا في المعارضة (في الاحوال التي تجوز فيها المعارضة بنص خاص) أو في  
الاستئناف ابداء هذا الدفع في صحيفة المعارضة أو في عريضة الاستئناف  
والا سقط الحق فيه (م ١٠٨) .

**خامساً :** لا يجوز للنيابة اذا حضرت ممثلة في الدعوى كطرف منضم  
أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلى .

**سادساً :** ليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها  
اختصاصا محليا .

ويتجه بعض الشراح الى أن المحكمة وان كان لا يجوز لها أن تقضى من  
تلقاء نفسها بعدم اختصاصها اختصاصا محليا الا أن لها مع ذلك أن تتخلى  
من تلقاء نفسها عن نظر الدعوى اذا رأت أن المصلحة العامة وحسن سير  
العدالة تقتضى ذلك ، كما اذا ازدحمت احدى المحاكم بالقضايا المرفوعة  
أمامها دون أن تكون مختصة اختصاصا محليا بنظر بعضها ، فيكون من  
الأجدى التفرغ لنظر الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحكمة المحلى

(١) جلاسون رقم ٢٦٤ ص ٦٨٠ ، نقض فرنسى ٤ يناير ١٨٤١ سريه  
٤١ - ١ - ١٨ .

(٢) موريل رقم ٣٦٩ ص ٣٠٣ ، والفيوم الجزئية ١٥ أكتوبر ١٩٣٠  
المحامة ١١ ص ٤١٦ .

(٣) أنظر رقم ٧٦ وما بعده .



وخذها دون غيرها (١) انما الزاى الراجح لا يجيز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا لان القضاء ممنوع من الحكم بشيء لم يطلب منه الا اذا نص القانون على غير ذلك (٢) ، والقانون صريح في اجازة الاتفاق على اختصاص محكمة غير المحكمة المختصة في الاصل اختصاصا محليا (م ١/٦٢) ، وهذا يقتضى ألا يكون للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا . وتنص المادة ٢/٦٢ على انه في الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ (أى لغير محكمة موطن المدعى عليه) لا يجوز **الاتفاق مقدما** على ما يخالف هذا الاختصاص (٣) .

والجدير بالذكر - فى هذه الفقرة المستحدثة - ان الممنوع فى النص هو **الاتفاق مقدما** ، بحيث أن القانون لا يعفى المدعى عليه من واجب التمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع اذا رفعت عليه الدعوى تطبيقا لذلك الاتفاق الذى تم مقدما . فاذا لم يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع اعتبر انه قد قبل اختصاص المحكمة بصورة ضمنية ونزل عن تلك الضمانة التى قررها له المشرع . فاذا عن للمدعى عليه الافادة من الحق المقرر فى النص المستحدث وجب عليه التمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع أى التمسك بعدم جواز الاتفاق مقدما على تخويل الاختصاص لمحكمة أخرى فى الحالات التى يعين فيها المشرع هذا الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه .

ويلاحظ ان النص الجديد يسرى - عند نفاذه - ولو بالنسبة للدعاوى المرفوعة عن عقود أبرمت قبل العمل بالقانون الجديد عملا بالمادة الاولى من قانون المرافعات التى توجب تطبيق قوانين المرافعات على ما لم يكن قد

(١) جارسونيه ١ ص ٧٣٥ وأبو هيف رقم ٥٤٥ .

(٢) المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى رقم ٣٢٠ وجلاسون ١ ص ٦٨٠ - ٦٨١ و ٧٦٥ و ٧٦٦ . وجابيو رقم ٢٨٣ .

(٣) انظر ما نادينا به من قبل فى هذا الصدد فى الطبعة السابقة من هذا الكتاب رقم ١٠٥ ورقم ٤٩٨ .

فصل فيه من الدعاوى أو تم من الاجراءات . أما اذا صدر القانون الجديد أثناء نظر دعوى قائمة وجب علي المحكمة احوالها الى المحكمة المختصة عملاً بالمادة الاولى من قانون المرافعات بشرط أن يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة محلياً قبل التكلم في الموضوع ، وقت نفاذ القانون الجديد ، ويتمسك بالتالي بأعمال المادة ٦٢/٢ المستحدثة .

وبداهة ، ولما تقدم ، يجوز الاتفاق أثناء نظر الدعوى على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى والتي هي مختصة في الاصل بها ، ولو كان مقتضى هذا الاتفاق أن تختص بالدعوى محلياً محكمة على خلاف ما قرره المشرع (وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٦٢) ، لان مثل هذا الاتفاق لا يخشى منه أى تعسف ، وبالتالي تحيل المحكمة الدعوى وفقاً للمادة ١١١ من القانون الجديد .

واذن الممنوع بمقتضى المادة ٦٢/٢ هو الاتفاق مقدماً أثناء التعاقد حماية للجانب الضعيف من العقد ، بحيث يتعين على المدعى عليه اذا شاء افساد هذا الاتفاق والافادة من النص أن يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم في الموضوع ، وبحيث يجوز هذا الاتفاق أثناء نظر الدعوى القائمة أمام القضاء لانه لا يخشى منه أى تعسف . وفي هذا يقول قرار لجنة مراجعة مشروع قانون المرافعات (١) «في الحالات التى ينص فيها القانون على الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم القاعدة العامة (أي لغير محكمة موطن المدعى عليه) لا يجوز الاتفاق مقدماً على استبعاد هذا الاختصاص وبهذا تزول خشية املء الارادة في عقود الازعان وقت ابرامها . وتبقى الارادة حرة في قبول الاختصاص أو عدم قبوله بعد رفع الدعوى» .

واضح كل الوضوح أن الفقرة المستحدثة (م ٦٢/٢) انما تعالج حالة منع الاتفاق على موطن مختار عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه . أما عندما يتفق الخصوم على اختصاص محكمة ما في حالة يكون فيها الاختصاص في الاصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها ، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة أو محاكم أخرى ، فهنا يعمل بالفقرة الاولى من المادة ٦٢ .

(١) في الجلسة ٤٢ في ١٧ نوفمبر ١٩٦٢ - محضر الجلسة ص ٧ .

وفي عبارة أخرى ، تعالج المادة ٦٢ مدى صحة الاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا في القانون ، ويختلف مجال تطبيق الفقرة الاولى منها عن مجال تطبيق الفقرة الثانية . فالفقرة الاولى تعالج حالة الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص في الاصل لمحكمة موطن المدعى عليه وحدها ، أو لمحكمة موطن المدعى عليه مع محكمة أو محاكم أخرى ، وهذا الاتفاق جائز بصريح نص الفقرة الاولى ، لانها تخير المدعى بين أن يرفع دعواه أمام محكمة الموطن المختار أو محكمة موطن المدعى عليه ، على تقدير وعلى أساس أن هذه الأخيرة هي المختصة وحدها أو مع غيرها من المحاكم بنظر النزاع . وشمول النص يقطع في هذه الدلالة . ولا يصح أن يخصص فلا يعمل به الا اذا كان الاختصاص في الاصل لمحكمة موطن المدعى عليها وحدها .

أما الفقرة الثانية من المادة ٦٢ فانها تمنع الاتفاق على اختصاص محكمة عندما يكون الاختصاص في الاصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه . وذلك لان المشرع عندما يحدد في حالات معينة الاختصاص المحلي على خلاف القاعدة العامة ويمنع اختصاص محكمة موطن المدعى عليه يبتغى حتما رعاية خاصة للجانب الضعيف في الاتفاق (بتعبير المذكرة الإيضاحية) . انما اذا منح الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه مع محاكم أخرى ، فانما يقصد مجرد التيسير على الخصوم .

واذن ، الفقرة المستحدثة من المادة ٦٢ انما تعالج فقط حالة منع الاتفاق مقدما على اختصاص محكمة ما عندما ينص القانون على اختصاص محكمة أو محاكم ليس من بينها محكمة موطن المدعى عليه . والا كان مؤدى النص المستحدث منع الاتفاق على محكمة الموطن المختار في كل الدعاوى التجارية وهذه نتيجة لم يقصدها القانون الجديد (١) .

---

(١) وبداية ، اذا كان الاختصاص في الاصل لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه ، وأقيمت الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه ، جاز له التمسك بعدم الاختصاص المحلي عملا بالقواعد العامة في هذا الاختصاص ، وبشرط الادلاء بالدفع قبل التكلم في الموضوع ولا شأن لهذا بما تقرره المادة ٦٢/٢ =

## ٨٥ م - حالات يكون فيها الاختصاص المحلى متعلقا بالنظام العام :

جدير بالاشارة انه وان كانت القواعد المتقدمة هي قواعد عامة يعمل بها في جميع الاحوال الا أن المشرع في احوال خاصة استثنائية جعل الاختصاص المحلى في دعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات كما هو الحال في المعارضة والتماس اعادة النظر ، وفي الاستئناف والرد والمخاصمة والتنصل من عمل يتعلق بخصومة قائمة (١) .

وفي الاحوال التالية يكون فيها الاختصاص المحلى من النظام العام ، اما احتراماً لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر ، أو لان القضاء لا يسلط على قضاء آخر ، الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثانى ، أو لان ولاية المحكمة التبعية أو التكميلية تقتضى حتماً أن تختص هي - الى جانب اختصاصها الاصلى - بهذه المسائل كالحكم في النفاذ المعجل أو في المصروفات - أو الحكم بتفسير الحكم أو تصحيحه (٢) ، أو الحكم باسقاط الخصومة امام المحكمة ، أو باعتبار المدعى تاركاً دعواه عملاً بالمادة ١٢٨ (على التوالى) ، أو لان المشرع يستوجب حتماً أن تختص محكمة معينة بالدعوى رعاية لمصلحة الغير - كما هو الحال في صدد دعوى شهر الافلاس ، كما سنرى .

اما ما تقرره المادة ٢/٦٢ من عدم جواز الاتفاق مقدماً على اختصاص محكمة الوطن المختار عندما يقرر المشرع اختصاص محكمة غير محكمة موطن المدعى عليه ، فهو لا يتعلق بالنظام العام كما رأينا .

= وواضح أن ما تقرره المادة ٢/٦٢ لا يتعلق بالنظام العام بدليل أن المشرع منع الاتفاق السابق على رفع الدعوى - ليحقق التوازن بين طرفي الخصومة وليمنع تعسف أحدهما . ومعنى هذا وجوب التمسك بعدم الاختصاص المحلى عملاً بالمادة ٢/٦٢ قبل التكلم في الموضوع ، وجواز اتفاق الخصوم أثناء نظر الدعوى على إحالة الدعوى الى محكمة أخرى ولو كانت هي محكمة الوطن المختار ، وذلك عملاً بالمادة ١١١ ، وعدم جواز تمسك غير المدعى عليه بأعمال المادة ٢/٦٢ ما لم يكن متدخلًا الى جانبه ، عملاً بالقواعد العامة .

(١) جلاسون ٢ رقم ٣٨٠ ص ١٦٣ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٣٦٥ م من كتاب المرافعات .



ففي المعارضة والتماس اعادة النظر يتعين رفع الطعن الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم ، فلا يقبل ولو رفع الى محكمة من نفس مرتبة المحكمة التي أصدرت الحكم ، وذلك لان القضاء لا يسلط على قضاء الا اذا كان الاول اعلى درجة من الثانى ، ولان طرق التظلم هذه قصد بها المشرع أن تسحب المحكمة الحكم الذى أصدرته (لاعتبارات معينة) دون أن يقصد تجريح حكمها (١) .

ولا يرفع الاستئناف الا لمحكمة الدرجة الثانية التى يشمل اختصاصها دائرة اختصاص محكمة الدرجة الاولى التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، فلا يرفع مثلاً استئناف عن حكم صادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة استئناف طنطا وانما يرفع الى محكمة استئناف الاسكندرية وذلك لان القاعدة المتقدمة ولو أنها تتصل بقواعد الاختصاص المحلى إلا أنها تمس نظام التقاضى وتبعية المحاكم بعضها للبعض *hierarchie judiciaire* وهذه الامور من النظام العام (٢) .

وفى رد القضاء ومخاضمتهم والتنصل من عمل يتعلق بخصومة قائمة يحرض القانون على تعيين محكمة معينة لنظر هذه الدعاوى هى المحكمة التابع لها القاضى أو المحكمة القائمة أمامها الخصومة المراد التنصل من عمل يتعلق بها ، وأساس هذه القاعدة هو اتصال الحالة الاولى بنظام القضاء ، وأساس القاعدة فى الحالة الثانية هو اعتبارات الارتباط (٣) .

ومن القواعد الاساسية - المتعلقة بالنظام العام أيضاً - ألا تختص بتصحيح الحكم أو بتفسيره الا المحكمة التى أصدرته ، فالقانون يتطلب أن

(١) نقض أول يولية ١٩١٨ (سريه ١٩١٨ - ١ - ٦) وبرتوار دالوز الجديد باب التماس اعادة النظر رقم ٣٥ وما بعده وبرتوار دالوز العملى باب التماس اعادة النظر رقم ٢٥٢ وما بعدها وباب الاحكام الغيابية رقم ٤٤٨ وما بعده .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٣٨٠ .

(٣) وبرتوار دالوز العملى باب الرد رقم ٩٢ وما بعده ، باب مخاصمة القضاء رقم ٤٥ وما بعده - وراجع الاحكام العديدة المشار اليها .

يصدر تصحيح الحكم أو تفسيره من ذات المحكمة التي أصدرته دون أن يتطلب أن يصدر من ذات القاضي (١) (م ١٩١ و ١٩٢) .

ومن قواعد الاختصاص المحلى المتعلقة بالنظام العام ألا تختص بشهر افلاس التاجر إلا محكمة موطنه التجارى دون محكمة موطنه العادى أو أية محكمة أخرى سبق الاتفاق على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالدين المراد شهر الافلاس اقتضاء له ، وقيل فى تبرير هذا الاتجاه ان هذا الاختصاص قد بنى على أسس نظامية ترجع الى الطبيعة غير العادية لدعوى الافلاس والنتائج الاستثنائية التى تترتب عليها ، والاجراءات الجماعية التى تتخذ بعد شهر الافلاس ، وهى كلها أمور تستلزم حتما عرض القضية أمام المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدين التجارى (٢) . وتختص أيضا المحكمة التى تقضى بشهر افلاس التاجر بجميع المسائل والمنازعات المتعلقة به ، وهذه القاعدة هى الأخرى من النظام العام (٣) .

## ٨٦ - الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى والقيمى :

نعلم أن تحديد ولاية جهات القضاء المختلفة يقوم على اعتبارات عامة ، لا اعتبارات خاصة بأشخاص المتقاضين (٤) . ومن ثم يكون قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام ، ويستفاد هذا المعنى من المادة ١٠٩ اذ تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(١) مع مراعاة أن المحكمة التى أصدرت الحكم تفقد سلطتها فى تفسيره اذا ما طعن فيه بالاستئناف ، أنظر ربرتوار دالوز العملى ٣ باب الاختصاص ص ٣٣٧ رقم ٨ وباب الاحكام رقم ٦٢١ ورقم ٦١٧ والاحكام المشار اليها .

(٢) راجع الدكتور محسن شفيق فى الافلاس (سنة ١٩٥١) (رقم ٤٥١ وما بعده - وراجع جلاسون ١٩٤٩ - مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٨٢ ومحكمة مصر الابتدائية فى ١٣ مارس ١٩٣٩ المحامة ٢٠ ص ٣٢٥ .

(٣) المراجع المتقدمة - أنظر كتاب المرافعات رقم ٣٦٠ فى صدور الاختصاص بطلب انعدام الحكم .

(٤) أنظر كتاب «المرافعات المدنية والتجارية» رقم ٢٢٩ .

ونعلم أيضا أن تعدد طبقات المحاكم تقتضيه اعتبارات متعددة هي :

(١) وجوب توافر محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق القانون وتعمل على توحيد القضاء في المسائل القانونية (٢) وتخصص محاكم للفصل في القضايا الكبيرة الأهمية وأخرى للفصل في القضايا القليلة الأهمية (٣) وتخصص محاكم للفصل في الدعوى بصفة ابتدائية ومحاكم لنظر الدعوى بصفة استثنائية لان القانون المصرى يأخذ بمبدأ التقاضى على درجتين . ونعلم أن المشرع قد رأى أن هذه الاعتبارات تقوم على مصلحة عامة وليس لمصلحة خاصة بأشخاص المتقاضين ، ومن ثم فهي تتعلق بالنظام العام . فالمشرع قد وزع ولاية القضاء على طبقات المحاكم مراعى قدرة كل منها على الحكم فيها تختص به ومراعى ملائمة الاجراءات التى تتبع امامها والمواعيد المتعلقة بها القضايا التى تختص بها . ويستفاد المعنى المتقدم من المادة ١٠٩ المقدمة الاشارة اليها .

وكان الاختصاص النوعى فى القانون الاهلى لا يتعلق بالنظام العام الا فى حالتين (الاولى) بالنسبة للقواعد التى توزع ولاية القضاء بين المحاكم المدنية والجنائية (الثانية) بالنسبة للقواعد التى تحدد درجات التقاضى وتحدد اختصاص محاكم الاستئناف ومحكمة النقض . ويقول الاستاذ العشماوى تبريرا لهذا الاتجاه «اذا بحثنا فى حقيقة الدفع بعدم الاختصاص وما يرمى اليه وجدنا الامر فى الحقيقة مقصودا به مصلحة الخصم ليتمكن من طرح طلباته أو دفاعه أمام محكمة تتوافر فيها ضمانات خاصة ، فاذا كان قد قبل التنازل عن هذه الضمانات واطمان الى قضاء محكمة معينة ، وما دام النزاع يدخل بطبيعته فى حدود الدائرة التى تقضى فيها محاكم هذه الجهة القضائية فلا معنى للتشبث بالنظام العام وابطال ماتم من الاجراءات فى خصومة تكون فى كثير من الاحيان قد أشرفت على نهاية» (١)(٢) .

ولقد رأى المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الا يجعل الاختصاص

(١) العشماوى ١ رقم ٥٨٨ ص ٤١٧ .

(٢) وكانت قواعد الاختصاص النوعى فى القانون المختلط من النظام العام ، وكذلك الحال فى القانون الفرنسى .

القيمي من النظام العام . بينما أبقى على الاختصاص النوعى باعتباره متصلا بالنظام العام ، ثم عاد القانون الجديد الى اعتبار قواعد الاختصاص القيمي من النظام العام (م ١٠٩) .

والمقصود بالاختصاص النوعى هو :

( ١ ) اختصاص محكمة النقض .

(ب) اختصاص محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بوصفها من محاكم الدرجة الثانية ، وتحديد ما اذا كان الحكم يقبل الاستئناف أو لا يقبله بحسب قيمة الدعوى أو نوعها .

(ج) اختصاص المحاكم المدنية بالنسبة الى المحاكم الجنائية أى الجزائية .

(د) اختصاص المحاكم التى تنظر نوعا معينا من القضايا ، كالمحاكم المستعجلة والمحكمة الجزئية التجارية فى كل من مدينتى القاهرة والاسكندرية .

(هـ) الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى أو للمحكمة الابتدائية الذى يقوم على أساس نوع معين من الدعاوى .

أما المقصود من الاختصاص القيمي فهو فقط القواعد التى تحدد الاختصاص بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية بحسب قيمة الدعوى فقط .

**٨٧ - ما يترتب على اعتبار الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى والقيمي من النظام العام :**

يترتب على اعتبار قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة والاختصاص النوعى والقيمي من النظام العام ما يأتى :

**أولا :** لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع الى جهة قضاء غير مختصة به أو الى أى محكمة غير مختصة به اختصاصا نوعيا ، ومثل هذا الاتفاق يكون باطلا لانه لا يجوز تفويت الاغراض التى وضعت قواعد النظام العام لتحقيقها . ولو كان الاتفاق على اختصاص المحكمة الابتدائية بدلا من المحكمة الجزئية على تقدير أنها هى المحكمة ذات الاختصاص العام .



واتجه رأى ضعيف في فرنسا الى القول بجواز الاتفاق على اختصاص المحكمة الابتدائية بدلا من المحكمة الجزئية على اعتبار أن المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام ، لأنها تختص بجميع المنازعات الا ماخرج عن اختصاصها بنص خاص ، وعلى اعتبار أن الدعوى الجزئية مآلها الى المحكمة الابتدائية عند استئناف الحكم الصادر فيها ، وعلى اعتبار أنه ليس من حسن العدالة الحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية - والغاء كل ما تم أمامها من اجراءات - بعد نظر الموضوع أمامها أو أمام محكمة الاستئناف وهي محكمة تتوافر فيها ضمانات لا تتوافر في المحكمة الجزئية . ومع ذلك فالرأى الراجح فقها وقضاء يذهب الى أن اختصاص القاضى الجزئى من النظام العام (١) .

ويتساءل جابيو «كيف تنظر المحكمة المدنية ما هو من اختصاص قاضى الصلح ، الا يعد ذلك مخالفا لنظام القضاء ومهدرا لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض اذ أن أحكام قاضى الصلح تستأنف أمام المحكمة المدنية ، ثم اذ كانت قيمة النزاع لا تتجاوز النصاب الانتهاى لقاضى الصلح واذا عرض مثل هذا النزاع على المحكمة المدنية الا يعد ذلك اعتداء على نظام التقاضى ودرجاته» (٢) .

**ثانيا :** يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص في اية حالة تكون عليها الدعوى . فبالنسبة للمدعى . لا يتقيد بالقبول الضمنى المستفاد من اقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، لان الاتفاق الصريح لا يفيد الخصم فمن باب أولى لا يقيد به ، القبول الضمنى . وبالنسبة الى المدعى عليه ، لا يعتبر القبول الضمنى المستفاد من التكلم في موضوع الدعوى مانعا من الدفع بعدم اختصاص المحكمة .

(١) جلاسون ١ رقم ٢٥٦ ص ٦٨٢ وما بعدها وجابيو رقم ٢٩١ ص ٢٣١ وما بعدها . وراجع أيضا استئناف مختلط ٧ مارس ١٩٣٩ مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ١٨٥ واستئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٦٠ ص ٦٠ .

(٢) جابيو ص ٢٣٢ و ص ٢٣٣ .

ويجوز الأدلاء بالدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد صدور حكم فرعى - أو في شق من الموضوع - حتى ولو أصبح هذا الحكم أو ذلك غير قابل للطعن فيه (١) ، ويجوز أبداء الدفع لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام محكمة النقض (٢) .

وقد حكم بأنه إذا بدى المدعى عليه الدفع بعدم اختصاص المحكمة وتعلق حقه بالدعوى بحالتها بتمسكه بهذا الدفع . فلا يجوز للمدعى التخلّص من الدفع بتعديل طلباته في الدعوى بحيث تصبح المحكمة مختصة بنظرها (٣) .

ومع ذلك فلا نرى هذا الاتجاه لأن حق المدعى عليه للمحكمة المختصة باختصاص المحكمة بنظر الدعوى بحالتها الراهنة التي رفعت بها يتصادم مع قاعدتين أساسيتين ، القاعدة الأولى مقتضاها أن المشرع قد منح المدعى الحق في تعديل مطلوبه أثناء نظر الدعوى فلا يصح حرمانه من هذا الحق ولا غبار عليه أن هو قام بهذا التعديل ، والقاعدة الثانية مقتضاها أنه إذا كان الاصل أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت الدعوى مقبولة أو غير مقبولة أو لمعرفة ما إذا كانت المحكمة مختصة بنظرها أو غير مختصة ، وإذا كان الاصل أيضًا أن اثر الحكم ينسحب إلى يوم رفع الدعوى فإن هذه القواعد قد وضعت لمصلحة المدعى حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية ، وعلى ذلك فلا يجوز الاحتجاج بها عليه ، وإنما يجوز له وحده أن يحتج بها في مواجهة خصمه ، ومن ثم يجوز للمدعى تعديل مطلوبه أثناء نظر القضية ولو ترتب على هذا التعديل تخلصه من الدفع بعدم الاختصاص وفضلا عما تقدم ، ليس من العدالة أن يتحمل مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها أمام نفس المحكمة وفي الوقت الذي تقضى فيه بعدم اختصاصها بنظر الاولى (٤) .

(١) المرجع السابق - وانظر أيضا نقض ٢٨ يونية ١٨٧٠ (سيريه ٧٠ - ١ - ٢٨٢ ونقض ١١ يولية ١٨٨٢ «سيريه ٨٢ - ١ - ٤٦٢» ، وموريل رقم ٢٩٥٤ .

(٢) جارسونيه رقم ٦٥ .

(٣) الجيزة الجزئية ٦ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ص ١٠٣٣ .

(٤) راجع الفقرة رقم ٢٠ .

**ثالثا :** يتعين على النيابة العامة اذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تلتزم بعدم الاختصاص ، ولو لم يدفع أحد الخصوم بذلك ، بل ولو كان طرفا الخصومة قد قبل ذلك اختصاص ، وذلك لان النيابة أمينة على مصلحة المجتمع .

**رابعا :** على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء ولايتها ولو أغفل الخصوم والنيابة التمسك بعدم الاختصاص (١) .

### ٨٨ - الفصل في الدفع :

من القواعد الأساسية أن كل قاض يختص بالنظر في أمر اختصاصه أو عدم اختصاصه بنظر الدعوى عملا بقاعدة أن قاضي الموضوع هو قاضي الدفع ، وهو لا يتقيد بأي حكم يصدر من قاض آخر يمنحه الاختصاص أو ينزعه عنه (٢) ، فيما عدا ما نص عليه المشرع من استثناءات .

والغالب أن تقضى المحكمة في الدفع قبل الفصل في موضوع الدعوى . لان القضاء في الدفع قد يغنيها عن نظر الموضوع ، فاذا هي قضت بقبول الدفع انتهت بذلك الخصومة أمامها ، أما اذا رفضت المحكمة الدفع تدرجت الى نظر الموضوع ، انما قد ترى المحكمة تقدير الدفع مع تقدير الموضوع .

وقد حكم بأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات وتتصدى بعدئذ لموضوع الدعوى دون الفصل في الدفع بعدم الاختصاص المقدم من المدعى عليه أو دون أن تأمر بضم الدفع الى الموضوع (٣) .

ولا يملك المدعى عليه أو المدعى أن يلزم المحكمة بضم الدفع الى

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٩ من رقم ١ - ١١ ونقض ٢٧ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض السنة الثالثة العدد الثاني ص ٧١١ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ ص ٦٩٣ وموريل رقم ٢٩٣ ونقض فرنسي ٥ نوفمبر ١٨٨٩ سيريه ٩١ - ١ - ٥٧٦ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٧٩٤٨ .

الموضوع أو الفصل فيه مستقبلا ، وانما للمحكمة وحدها حق تقدير ذلك بحسب ظروف كل قضية (١) .

وقد يقتضى الفصل فى الدفع بحث الموضوع ، وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة نظر الموضوع ، لا لذاته ، وانما باعتباره مسألة أولية يتعين بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص (٢) . مثال ذلك أن ترفع دعوى مستعجلة فتضطر المحكمة الى بحث موضوع الدعوى لتحديد ما اذا كان الامر يقتضى الاستعجال وما اذا كان الحكم فيه يعد اجراء وقتيا أم أنه يؤثر على أصل الحق .

وقد يقتضى الفصل فى أمر اختصاص المحكمة البحث فى مسألة هى فى الأصل لا تختص بها المحكمة ، فاذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الناشئ عن فعل يعد جنحة أو مخالفة - فى ظل تشريع يخول اختصاصا استثنائيا فى هذا الصدد - تعين على المحكمة الجزئية وهى بسبيل الحكم فى مسألة الاختصاص - أن تبحث فى أية مسألة تهديها الى هذا السبيل ، وعلى ذلك فهى تحدد وصف الفعل الخطأ وهل هو يعد جريمة ، ثم ان اعتبرته جريمة تبحث عما اذا كان يعد جنابة أم جنحة أم مخالفة . وهذا البيان فى الحكم لا يحوز حجية الشيء المحكوم به اذ هو يعد من أسباب الحكم وليس من منطوقه الذى يحوز الحجية (٣) .

(١) الوابلى الجزئية ٢٤ يناير ١٩٣٤ . المحاماة ١٤ ص ٤٥٦ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ ص ٦٩٣ ونقض فرنسى ٢٩ فبراير ١٨٦٢ سريه ٦٢ - ١ - ٤١٧ و ٩ مايو ١٨٨٣ سريه ٨٦ - ١ - ٤٦٢ ونقض ٨ فبراير ١٩١٣ سريه ١٩١٣ - ١ - ٢٤٣ والتعليق عليه ، ونقض ١٢ يناير ١٩٢٠ سريه ١٩٢٠ - ١ - ٥١ ونقض ٦ أغسطس ١٩٠١ سريه ١٩٠٣ - ١ - ٣٣٥ وتعليق تسييه عليه . وقارن نقض ١٠ يولية ١٩٤٧ سريه ٣٧ - ١ - ٧٣٢ .

(٣) ومع ذلك حكم فى ظل القانون السابق بأن المحكمة الجزئية لا تختص اختصاصا استثنائيا بدعاوى التعويض الناشئ عن فعل يعد جنحة أو مخالفة الا اذا كان هناك حكم قضائى نهائى بوصف الفعل بأنه جنحة أو مخالفة والا كان معنى ذلك أن يترك الامر للمدعى كيف يدعواه وفق مصالحه =



ولما تقدم أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر بضم الدفع للموضوع وتحكم فيهما بحكم واحد (م ١٠٨) بشرط أن يكون الخصوم قد أبدوا طلباتهم في موضوع الدعوى أو أن تكون المحكمة أمرتهم بذلك والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع ، فإذا لم يترافع الخصوم في موضوع الدعوى ولم تكلفهم بذلك فلا يكون لها أن قضت باختصاصها بنظر الدعوى أن تحكم في موضوعها بل يجب عليها أن تمكن الخصوم من المرافعة في موضوعها والا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع (١) .

وتنص المادة ١٠٨ على أنه إذا قضت المحكمة في الدفع مع الموضوع وجب عليها أن تبين ما حكمت به في كل منهما على حدة . ولم ترد هذه المادة بخصوص الدفع بعدم الاختصاص وحده وإنما وردت بشأن سائر الدفوع الشكلية ، وقصد بها المشرع تأكيد استقلال الدفع عن موضوع الدعوى .

على أنه يلاحظ أن الحكم الصادر في الموضوع يعتبر مشتملا على قضاء ضمنى في الاختصاص ، كلما كانت مسألة الاختصاص قائمة في الخصومة سواء أثارها الخصوم أنفسهم في الوقت المناسب أم كلن الاختصاص من النظام العام ، وبعبارة أخرى ، لم تضع المادة ١٠٨ جزاء على مخالفة حكمها، واذن فلا تبطل الإجراءات إذا قضت المحكمة بحكم واحد في الدفع والموضوع، أو إذا قضت في الموضوع وحده دون الإشارة الى الدفع - بشرط ألا تكون قد أخلت بحقوق الدفاع كما قدمنا . إنما هذا لا يمنع من جواز الطعن في حكمها بالنسبة للاختصاص إذا خلا من الأسباب التي يؤيده .

---

وتمكنه من هدم قواعد الاختصاص النوعي وأن تبحث المحكمة الجزئية وهي منعقدة بهيئة محكمة مدنية في اعتبار الفعل جنحة أو مخالفة وما يستتبع ذلك من بحث الأمر بأكمله لتقرر في النهاية ما إذا كانت مختصة أولا بنظر الدعوى أو أنها غير مختصة أي أنها تبحث الموضوع أولا لتفصل في مسألة متعلقة بالشكل (المنشئة الجزئية ٢٦ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ١٦١ وما بعدها) .

(١) تعليقات بالاجى عن المادة ١٥٠ من قانون المرافعات المختلط رقم

١ ورقم ٣ .

## ٨٩ - في القانون الفرنسى الجديد :

رأينا أن القانون الفرنسى الجديد يوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم فى الموضوع ولو كان الدفع متعلقا بالنظام العام (١) . ونضيف أن المادة ٩٢ منه تنص على أن عدم الاختصاص المتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . وتنص المادة ٩٦ منه على أنه إذا رأى القاضى أن المنازعة تختص بها محكمة جنائية أو جهة قضاء إدارى أو جهة تحكيم أو محكمة أجنبية ، فإنه يقتصر على إحالة الخصوم إليها . وفى الأحوال الأخرى ، عندما يحكم القاضى بعدم اختصاصه فإنه يحدد المحكمة المختصة ، وعندئذ يفرض حكم الإحالة عليها وعلى الخصوم .

وإذا حكم القاضى فى مسألة الاختصاص دون الحكم فى الموضوع ، فإن قراره لا يقبل إلا الاعتراض Contredit (٢) ولو فصل فى مسألة موضوعية يعتمد عليها الحكم فى الاختصاص . وإذا حكم القاضى باختصاصه بنظر الدعوى وجب وقفها حتى ينقضى ميعاد الاعتراض ، أو حتى يتم الفصل فى الاعتراض من محكمة الاستئناف . وتحكم محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى تراها مختصة بنظر النزاع ، ويفرض حكم الإحالة على الخصوم والمحكمة المحال إليها الدعوى . وإذا كانت المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع تتبع محكمة الاستئناف التى تنظر الاعتراض ، كان لهذه الأخيرة التصدى لنظر الموضوع إذا كان حسن سير العدالة يقتضى ذلك (م ٨٩) - وذلك على تقدير توفير درجة من درجات التقاضى وتوفير الوقت والإجراءات ، وعلى تقدير احتمال عودة القضية فى النهاية إلى محكمة الاستئناف بعد الفصل فيها من محكمة الدرجة الأولى (٣) .

---

(١) الفقرة رقم ٧٦ م .

(٢) يتم الاعتراض على الحكم بإجراءات سريعة ، ويرفع إلى محكمة الاستئناف .

(٣) وقد ألغى القانون المصرى (السابق والجديد) حق التصدى اعتباراً بأنه إذا صدق لوجب إلغاء الدرجة الأولى من درجات التقاضى .

## ٩٠ - اذا كانت المحكمة غير مختصة فانها لا تملك الا الفصل بعدم اختصاصها وبالإحالة :

اذا كانت المحكمة غير مختصة فانها لا تملك الا الفصل بعدم اختصاصها والإحالة عملاً بالمادة ١١٠ ، ولا يجوز لها أن تقضى في الدفع ببطلان الصحيفة أو أى أمر آخر ولو تعلق بالنظام العام ، وذلك ، لان المحكمة غير المختصة لا ولاية لها في نظر موضوع الدعوى أو نظر أى أمر يتفرع عنه .

واذا قضت بالإحالة عملاً بالمادة ١١٠ ، فان المحكمة المحال اليها الدعوى تفصل فيها أو في أى أمر يتفرع عنها .

وغنى عن البيان أن القواعد المتقدمة تتبع ولو قضت المحكمة أولاً بضم الدفع الى الموضوع عملاً بالمادة ١٠٨ ، ثم تبين لها عدم اختصاصها فيما بعد .

## ٩١ - حجية الحكم الصادر في الدفع :

الأصل انه اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فلا يحوز حجية الشئ المحكوم به الا في الخصومة التى صدر فيها ، ولا تنقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها لان الحكم بعدم اختصاص المحكمة يقصد به مجرد نفى ولايتها دون تحديد محكمة أخرى تختص بنظر الدعوى ، واذا أشارت المحكمة ، وهى بسبيل الحكم بعدم اختصاصها - الى المحكمة المختصة ، فان هذا القضاء لا يقيد تلك المحكمة المشار اليها اذا ما طرح النزاع أمامها لان المحكمة الاولى ليست لها ولاية في تحديد المحكمة المختصة وبذا يكون تحديدها في الحكم قد جاء على سبيل التزيد ، ولا عبرة بما يرد في الحكم على سبيل غير سبيل القضاء (١) ، كل هذا ما لم ينص القانون على غير ذلك . وتتوافر الصورة المتقدمة اذا اقتضت المحكمة على الحكم بعدم اختصاصها دون أن تحيل الدعوى الى المحكمة المختصة وفقاً لما توجبه عليها المادة ١١٠ .

(١) الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ٢٨ ص ٣٣ وجلاسون ١ رقم ٢٦٨ وموريل رقم ٢٩٨ وكتابنا نظرية الاحكام .

وهي أيضا تقتصر على الحكم بعدم الاختصاص دون الاحالة في احوال خاصة نذكرها تفصيلا عند دراسة الاحالة عملا بالمادة ١١٠ .

والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يحوز حجية الشيء المحكوم به ولا تنقيد به أية محكمة أخرى يكون النزاع ذاته مطروحا عليها أو يجدد أمامها ، لان الحكم باختصاص المحكمة يفيد أن المحكمة لها ولاية الفصل في النزاع المطروح أمامها ، وهذا لا يعنى اختصاصها هي وحدها بالفصل فيه ، فقد تكون الدعوى قد رفعت أولا الى محكمة هي الاخرى مختصة بنظرها للاعتبار المتقدم تملك ذات المحكمة - التي قضت باختصاصها بنظر الدعوى - احالة الدعوى الى محكمة أخرى في بعض الاحوال . فمثلا اذا اتفق الخصوم على التداعى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، وجب على المحكمة عملا بنص المادة ١١١ أن تأمر باحالة الدعوى الى المحكمة التي اتفقوا عليها . ولا يمنع من هذه الاحالة صدور حكم باختصاص المحكمة بنظر النزاع . كذلك الحال اذا ادلى المدعى عليه بالدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمة أخرى ، وقضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، فان هذا القضاء لا يمنعها من احالة الدعوى الى المحكمة الاخرى المراد احالة الدعوى اليها عملا بالمادة ١١٢ . وهذه الاخيرة تنقيد بهذه الاحالة عملا بالمادة ١١٢ .

وعلى ذلك ، فالمحكمة التي قضت باختصاصها تملك في الاحوال المتقدمة احالة الدعوى على اعتبار أن الحكم باختصاصها لا يعنى اختصاصها هي وحدها بنظر النزاع ، وبذا يتضح أن الحكم بالاختصاص هو على خلاف الحكم بعدم الاختصاص - لا يقيد في بعض الاحوال ذات المحكمة التي قضت به ، وهما لا يقيدان أية محكمة أخرى يعرض عليها النزاع ، ما لم ينص القيانون على غير ذلك . وجدير بالاشارة أنه اذا قضت المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى ، ثم حكمت بعد ذلك باعتبار الخصومة كأن لم تكن (لأنها ظلت مشطوبة مثلا بستين يوما) أو حكمت بطلان صحيفتها ، وحدد المدعى دعواه امام نفس المحكمة فلا يملك المدعى عليه اثاره الدفع بعدم اختصاص ، من جديد ، لسبق حسم النزاع في الاختصاص بواسطة ذات المحكمة . على أنه اذا كانت المحكمة قد أصدرت حكمها باختصاصها اختصاصا محليا فان هذا الحكم لا يمنع المدعى عليه في الخصومة الجديدة ،



## الدفع بعدم الاختصاص

من الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو نوعيا ، بل على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، والعكس صحيح ، بمعنى أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا لا يمنع المدعى عليه في الخصومة الجديدة من الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا ، بشرط ألا يكون حقه في التمسك به قد سقط بالنسبة للخصومة الجديدة . وبعبارة أخرى يملك المدعى عليه التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا في الخصومة الجديدة على الرغم من أنه لم يتمسك به في الخصومة التي أنقضت بغير حكم في الموضوع ، بل ولو كان قد تعرض للموضوع في الخصومة القديمة وذلك لأن كل خصومة تستقل عن الأخرى بإجراءاتها وأوضاعها ، ولا يؤثر فيها أي تصرف صدر في خصومة أخرى .

### ٩٢ - حجية الحكم الصادر في الموضوع من محكمة غير مختصة :

أشرنا في الفقرة المتقدمة الى قوة الحكم الصادر في مسألة الاختصاص، أما حجية الحكم الموضوعي الصادر من محكمة غير مختصة فهي تختلف باختلاف أنواع الاختصاص .

### ٩٣ - الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة :

لما كانت كل جهة قضائية مستقلة عن الجهة الأخرى ، فالأصل أن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة ، لا يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام جهات القضاء الأخرى فيكون معدوم الوجود في نظرها ولا يعتبر عنوانا للحقيقة ولا تنفذه أداء ما طلب إليها تنفيذه . إنما الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة يحوز حجية الشيء المحكوم به أمام كافة محاكم الجهة التي أصدرته فعليها أن تحترمه ولا يجوز لها أن تنكر حجيته (١) فمثلا إذا قضت محكمة إدارية في مادة لا تدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري فإن حكمها ، مع ذلك ، يحوز الحجية أمام هذه الجهة .

ويلاحظ أن للمحاكم المدنية بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن

---

(١) نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ - ٨ - ٤٩٦ .

الاحكام الصادرة من جهات القضاء الاخرى قد صدرت في حدود ولايتها القضائية وطبقا للاوضاع القانونية المعمول بها امامها (١) .

ومع ذلك يذهب الراى الراجح في فرنسا الى التسليم بحجية الحكم الصادر من أية جهة من جهات القضاء ، ولو خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو مس مبدا فصل السلطات (٢) ، وذلك لحسم النزاع ووضع حد له ، ولرعاية حجية الامر المقضى به واحترامها (٣) .

ونرى التسليم بهذا المبدأ في مصر بعد أن زال تعدد جهات قضاء الاحوال الشخصية ، وأصبح رجال القضاء في كل من المحاكم القضائية والادارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة (٤) (٥) ، ثم ان المادة ١١٠ من قانون المرافعات الجديد تقطع في التسليم بهذا المبدأ ، اذ توجب على المحكمة التى تقضى بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة أن تحيل الدعوى الى المحكمة التى تراها مختصة بنظر النزاع ، وعندئذ يفرض حكم الاحالة على تلك المحكمة التى تتبع جهة قضائية غير الجهة التى أصدرت حكم الاحالة .

**أما الحكم الصادر من هيئة قضائية متخصصة في غير ما تختص به ، فيكون معدوما ، ومن الجائر تجاهله وإقامة الدعوى الى الجهة المختصة بنظرها .**

#### ٩٤ - الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا أو قيميا :

يحوز حجية الشئ المحكوم به أمام محاكم الجهة التى أصدرت الحكم بما في ذلك المحكمة التى كانت مختصة أصلا بنظر النزاع ، كما أن هذا الحكم يحوز

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية في ١٠ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٣٢ والقاهرة الابتدائية (مستعجل) في ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ المحاماة ٣٠ ص ١٨٨ ومحكمة الامور المستعجلة بالقاهرة في ٨ نوفمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٨١٧ ونقض ١٩٦٧/٥/٢ - ١٨ - ٩٣١ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ سيريه ٩ - ١ - ٥٠٢ .

(٣) موريل رقم ٢٩٥ .

(٤) مع مراعاة عدم الاعتداد بحجية الاحكام المدنية الصادرة من محكمة مشكلة من قضاة شرعيين .

(٥) قارن نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ - ١٧ - ٤١٢ ونقض ١٩٦٧/٥/٢ - ١٨ - ٩٣١ - وراجع رسالة الدكتور وجدى راغب في النظرية العامة للعمل القضائي .

الحجية أمام سائر جهات القضاء الأخرى . وفي هذا يختلف الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا عن الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة ، ولقد رُوي أن الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ حجية الشيء المحكوم به تعلو تلك التي تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعي . وذلك إذا صدر حكم من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا فإنه يقبل الطعن فيه بطريق الطعن المناسب وفي ميعاد الطعن ، ومتى انقضت تلك المواعيد أصبح الحكم باتا .

ويتجه رأي إلى اعتبار الأحكام الصادرة من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا معدومة *inexistants* لا يجوز تنفيذها ، ولا يلزم الطعن فيها أو رفع دعوى بطلب بطلانها وإنما يكفي إنكارها والتمسك بعدم وجودها ويجوز إقامة دعوى أصلية بطلب بطلانها (١) .

إنما ينتقد الشراح في فرنسا هذا الرأي ، ويتجه الرأي الصحيح إلى وجوب احترام الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا متى أصبح غير قابل للطعن فيه احتراماً لمبدأ حجية الشيء المحكوم به ، واحتراماً للقاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الأحكام (٢) .

**٩٥ - الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا : يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وفي ميعاده ، ومتى انقضت مواعيد الطعن فيه أصبح باتا .**

ويلاحظ أن أية محكمة تعد مختصة اختصاصا محليا إذا لم يعترض أصحاب الشأن على اختصاصها في الوقت المناسب - ولو كانت في الأصل

Laurent, Droit civil t. XX n. 15

(١)

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٦٣ و ٢٦٢ والأحكام المشار إليها ، وموريل رقم ٢٩٥ والأحكام المشار إليها ، وانظر نقض ٢٨ فبراير ١٨٨٧ سيريه ٨٧ - ١ - ٢٤٨ و ١٥ نوفمبر ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٢٥٤٠ و ١٢ يونيو ١٩٠٧ سيريه ١٩٠٧ - ١ - ٣٩٧ و ٢٢ يوليو ١٩١٣ سيريه ١٩١٤ - ١ - ٢٦٢ ونقض ٨ أبريل ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٤٤٢ و ٢٦ فبراير ١٩٢٩ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢١٩ . وراجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

غير مختصة اختصاصا محليا - وعلى ذلك فالحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا يعتبر صادرا من محكمة مختصة طالما أن المدعى عليه أسقط حقه في الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب وتستثنى من هذه القاعدة الاحوال التي يعد فيها الاختصاص المحلى من النظام العام ، وقد تقدمت الإشارة إليها (١) . فالحكم الصادر في هذه الاحوال من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وانما متى انقضت مواعيد الطعن فيه فلا سبيل الى الغاء القضاء الوارد به .

ويدق الامر اذا رفعت دعوى الى محكمتين مختصتين محليا ، ولم يحصل التمسك بالاحالة امام أيهما بل صدر حكمان منهما ، نرى أن العبرة دائما بالحكم الصادر من المحكمة التي رفعت اليها الدعوى أولا ، وذلك عملا بقاعدة أساسية في التشريع مقتضاها أن رفع الدعوى الى محكمة مختصة ينزع الاختصاص بنظرها من سائر المحاكم الأخرى المختصة بنظرها (٢) . ومن ثم يكون الحكم الصادر من المحكمة التي رفعت اليها الدعوى أولا هو الصادر وحده من المحكمة المختصة ، فهو الذي يعتد به وحده ولو صدر قبله حكم آخر من محكمة أصبحت غير مختصة نظرا لأعمال القاعدة المتقدمة.

#### ٩٦ - الطعن في الحكم الصادر في الدفع :

اذا رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو نوعيا وتخلف المدعى عن الحضور في الجلسة الاولى فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها ، على الرغم من أنه يتعلق بالنظام العام بل هي تحكم بشطب القضية اذا لم يحضر المدعى عليه .

والحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى لا يتصور أن يصدر في غيبة المدعى عليه بل هو يصدر بعد منازعته في مسألة الاختصاص ، ولا يعقل أن تصدر المحكمة من تلقاء نفسها حكما باختصاصها بنظر الدعوى .

- 
- (١) أنظر الفقرة رقم ٨٥ ، وانظر الحالات التي يعتبر فيها الاختصاص المحلى من النظام العام في فرنسا - موريل رقم ٢٧٠ ص ٢٣٢ .
- (٢) أنظر كتاب المرافعات رقم ١٥٤ .



والحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو بعدم اختصاصها بها وإحالتها الى محكمة أخرى هو من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦) .

وكانت القاعدة فى ظل القانون السابق ان الاحكام التى كانت تصدر قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا تقبل الطعن المباشر (م ٣٧٨ منه) ، فكانت الاحكام الصادرة باختصاص المحكمة لا تقبل الطعن المباشر بينما كانت الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص تقبل الطعن المباشر ، ثم جاء القانون الجديد يمنع - فى المادة ٢١٢ منه - الطعن المباشر فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وبذا منع الطعن المباشر فى كل من الاحكام الصادرة باختصاص الحكم بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بنظرها ما لم ينهى الخصومة برمتها - أى ما لم يكن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يتعلق بكل الطلبات وخاتما للخصومة أمام المحكمة .

وثار الجدل فى صدد الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى برمتها وإحالتها الى محكمة أخرى عملا بالمادة ١١٠ - ذهب رأى - راجح تؤيده - الى أن هذا الحكم لا ينهى الخصومة على ما تقرره المادة ٢١٢ ، اذ العبرة بالحكم الختامى المنهى لها ... وفقا لما تفسره ذات المذكرة الايضاحية للقانون الجديد . وذهب رأى آخر الى أن هذا الحكم ينهى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرته وبالتالي هو يقبل الطعن المباشر ، على الرغم من احالة الدعوى الى المحكمة المختصة عملا بالمادة ٢١٢ (١) .

وقد رأينا أن القانون الفرنسى الجديد يمنع المحكمة من نظر الموضوع بعد الحكم باختصاصها بنظر الدعوى ، ويوجب عليها وقفها حتى ينقضى ميعاد الاعتراض على الحكم الصادر فى مسألة الاختصاص ، أو حتى يتم

(١) تراجع دراسة تفصيلية للمادة ٢١٢ بكتاب التعليق الجزء الاول رقم (٢) وبكتاب نظرية الاحكام فى قانون المرافعات .

الفصل في الاعتراض من محكمة الاستئناف (١) . وثمة تشريعات أجنبية تجيز الطعن المباشر في الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى توفيرا للأجراءات (٢) .

وتنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة ، وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٣٢ (أى فى حدود ما رفع عنه الاستئناف) .

ونحيل فى شرح المادة ١/٢٢٩ الى ما تقدمت دراسته فى هذا الصدد (٢) .

ويلاحظ ان الحكم الصادر باختصاص المحكمة بنظر الدعوى برمتها او بنظر شق منها يعتبر مستأنفا عملا بالمادة المتقدمة ، ولو كان صادرا لمصلحة المستأنف .

٩٧ - والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدده الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام باعتبار المرافعة فى الموضوع. تنفيذا لحكم برفض الدفع .

٩٨ - وتنص المادة ١/٢٢٩ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . ويستنتج من هذا النص أن تنفيذ هذه الأحكام اختيارا دون تحفظ لا يفيد قبولها ولا يمنع من اعتبار استئنافها قائما . وعلى ذلك لا يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى عليه الذى دفع بعدم الاختصاص رضاء ضمنيا *un acquiescement* عن الحكم الصادر برفض الدفع حتى ولو لم يتحفظ فى هذا الصدد لانه من المحتم عليه أن يدعى لتنفيذ الحكم الفرعى باختصاص المحكمة .

(١) تراجع الفقرة رقم ٨٩ .

(٢) نظرية الأحكام .

(٣) فى كتاب نظرية الأحكام .

وغنى عن البيان أنه إذا حكم باختصاص المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات وعدم اختصاصها بالنسبة للبعض الآخر ، فمجرد حضور الجلسات والمرافعة في الموضوع لا يعد من جانب المدعى قبولاً للشق الأخير من الحكم المتقدم .

أما القانون الإيطالي فهو يعتبر مجرد حضور الجلسات التي تتبع إعلان الحكم الذي ينهى الخصومة دون أن يتحفظ صراحة قبولاً له ، ويسقط بالتالي حقه في الطعن في هذا الحكم مع الطعن في الحكم في الموضوع (م ٢٤٠ وم ٣٦١ من قانون المرافعات الإيطالي) .

ويقاس الطعن بالنقض - في خصوص الرضاء بالحكم - على الاستئناف لأن الأمر بالنسبة إلى كليهما في هذه الناحية يؤول إلى ما إذا كان تنفيذ الحكم يعتبر قبولاً له أو لا يعتبر . والمادة ٢٢٩ تقطع بأن تنفيذ الحكم لا يعتبر بذاته قبولاً له مانعاً من الطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع .

**٩٨ م - إلغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص يستوجب من محكمة الدرجة الثانية إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى (١) ، حتى لا يحرم الخصوم من درجة من درجات التقاضي ، وحتى تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها .** ويلاحظ أن المادة ٢/٢١٩ تجيز الاتفاق على نهائية الحكم ، ولكنها لا تجيز النزول عن الدرجة الأولى من درجات التقاضي . ومبدأ التقاضي على درجتين هو في الأصل من النظام العام ولا يجوز للخصم النزول عنه ، كما لا يجوز اتفاق الخصوم على مخالفته - ما لم يرد نص خاص كنص المادة ٢/٢١٩ .

### ٩٩ - الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدفع :

على الرغم من أن المشرع في القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ قد قام

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/١٧ رقم ٣٩٩ سنة ٤٦ ق - ويراجع أيضاً نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ .

يراجع في عدم جواز تصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع ما لم تستنفد محكمة الدرجة الأولى ولايتها - يراجع أحكام النقض العديدة المشار إليها تعليقا على المادة ٢٢١ رقم (٥) في كتاب التعليق .

بتعديل المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ ، ومنع الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في استئناف احكام المحاكم الجزئية ، الا انه اجاز - من بين ما اجازته استثناء - الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف احكام المحكمة الجزئية اذا كانت صادرة في مسألة اختصاص بحسب نوع القضية أو اختصاص بحسب احكام المواد من ١٢ الى ١٨ من قانون نظام القضاء الصادر بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

ثم جاء قانون النقض ولم يجز الطعن بالنقض في احكام المحاكم الابتدائية في قضايا استئناف المحاكم الجزئية الا اذا كان صادرا في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم فقط . **والفى القانون الجديد هذا الاستثناء ، ولم يعد أى حكم صادر من محكمة ابتدائية في استئناف حكم صادر من محكمة جزئية قابلا للنقض - مع مراعاة حكم المادة ٢٤٩ .**

#### ١٠١ - أثر الحكم بقبول الدفع :

يترتب على الحكم بقبول الدفع زوال الخصومة واعتبارها كأن لم تكن وزوال كل الآثار المترتبة عليها (فيما عدا الاثر المترتب على قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدعى عليه) ، فالتقادم ينقطع برفع الدعوى ولو حكم فيها بعدم اختصاص المحكمة (م ٣٨٣ من القانون المدنى) . واذا شاء المدعى تحديدها وجب عليه أن يتخذ اجراءات مبتدأة أمام المحكمة المختصة ، مع ملاحظة أن مدة التقادم تسرى من جديد من يوم صدور الحكم البات بعدم الاختصاص (١) .

١٠٢ - وأوجب المشرع على المحكمة استثناء من هذه القاعدة العامة **المتقدمة** اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً (م ١١٠) .

(١) أى الحكم الذى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن - نقض

١٩٤٥/١٢/١٣ - مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ١٣ .



وهذا النص أملت الرغبة في القصد في الوقت وفي الاجراءات والنفقات حتى لا يتحمل المدعى اعباء رفع دعوى جديدة ، وندرسه دراسة تفصيلية في الفصل التالي .

### ١٠٣ - يعتد أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بما تم من اجراءات الاثبات :

قيل في فرنسا انه اذا احالت محكمة قضية الى محكمة اخرى لعدم اختصاصها فلا يعتد ، أمام المحكمة الثانية ، بما اتخذته الاولى من اجراءات الاثبات ويتمين أن تبدأ باتخاذ اجراءات جديدة ، فلا يجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يتمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التي تمت (١) .

ومع ذلك فهذا الاتجاه لا يؤخذ به في مصر لان المادة ١١٠ تقصد بالاحالة تبسيط الاجراءات وتعنى أن تكمل المحكمة المحال اليها القضية ما بدأتها المحكمة الاولى ، ثم ان الاتجاه الاخير وحده هو الذي يستقيم مع المادة ٢/١٣٧ التي تنص على أن الحكم بسقوط الخصومة لا يمنع صاحب المصلحة من التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها ، كما يتمشى مع اتجاه المشرع في اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة (راجع المواد ٤٥ و ١٤١ و ٩٦ من قانون الاثبات) .

وهذا الراى يعتد به في كل احوال الاحالة . وتوضح المادة ١١٠ أن احالة الدعوى تتم بحالتها الى المحكمة المختصة :

### ١٠٤ - اتفاق الخصوم على التقاضى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى : تنص المادة ١١١ على أنه «إذا اتفق الخصوم على التقاضى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر باحالة

(١) جلاسون ١ رقم ٢٦٨ ص ٦٩٤ ونقض ٢٧ مارس ١٩١١ سيريه ١٩١٤ - ١ - ١٤٧ .

الدعوى الى المحكمة التى اتفقوا عليها» (١) .

ويلزم لاعمال النص المتقدم الا يكون المحكمة المرفوعة اليها الدعوى قد قضت بعدم اختصاصها ، لانه فى هذه الحالة يكون الحكم بالاحالة وجوبيا على المحكمة وفقا لنص المادة ١١٠ المتقدمة الاشارة اليها .

ويشترط أن يكون اتفاق الخصوم على الاحالة غير مخالف لقاعدة من قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام .

وظاهر ان النص السابق لا يعمل به الا اذا كانت المحكمة المرفوعة اليها الدعوى مختصة بنظرها ، وأما اذا كانت هذه المحكمة غير مختصة بنظرها ، قلن تكون هناك فرصة لاعماله . لان نص المادة ١١٠ الذى يوجب على المحكمة الاحالة مع الحكم بغرامة على المدعى يفرى المدعى عليه بعدم قبول الاتفاق على الاحالة ليترك للمحكمة فرصة اعمال النص الاخير . وانما تجوز الاحالة ولو الى محكمة غير مختصة محليا بنظر النزاع ، سواء اكانت هى محكمة موطن المدعى عليه أم اية محكمة أخرى ، دون اعتداد بما تقرره الفقرة الثانية المستحدثة من المادة ٦٢ (٢) .

ويجوز الاتفاق على الاحالة فى اية حالة تكون عليها الدعوى - أى ولو كان ذلك بعد التكلم فى الموضوع - فنص المادة ١١١ جاء مطلقا فى هذا الصدد لا يلزم الخصوم بأن يتم الاتفاق قبل التكلم فى الموضوع .

وتحال القضية الى المحكمة المتفق عليها بالاحالة التى هى عليها ، فيعتد أمامها بما تم من اجراءات الاثبات أمام المحكمة الاولى على التفصيل الذى تقدمت الاشارة اليه .

والحكم بالاحالة لا يقيد المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ، بل لها أن تحكم بعدم اختصاصها اذا كان عدم اختصاصها مما لا يؤثر فيه اتفاق الخصوم ، وانما هذه الاحالة تقيدها من ناحية الاختصاص المحلى ، ولو

---

(١) رأى القانون الجديد أن يجعل الامر بالاحالة جوازا للمحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، اذ قد ترى الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها رغم اتفاق الخصوم اذا اقتضى ذلك حسن سير العدالة ، كما اذا كانت قد قطعت شوطا طويلا فى تحقيق الدعوى (المذكرة التفسيرية) - أنظر كتاب التعليق الجديد عن المادة ١١١ .

(٢) يراجع التعليق الجزء الاول عن هذه المادة .

كانت في الاصل غير مختصة محليا بالدعوى (١) .

### ١٠٥ - ملاحظتنا بصدد الدفع بعدم الاختصاص :

لنا في هذا الشأن الملاحظات الآتية :

**أولاً :** جاز المشرع ابداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً نوعياً في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض ، وهذه القاعدة تعمل على اطالة أمد التقاضي كما تفرى المدعى عليه على المشاكسة . وإذا بحثنا في حقيقة المقصود من الدفع بعدم الاختصاص النوعى وما يرمى إليه ، وجدنا أنه يقصد به مصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفعهم أمام محكمة تتلاءم الاجراءات المتبعة أمامها والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفع (٢) . فإذا طرح المدعى خصومته أمام محكمة معينة واطمأن المدعى عليه إليها وأدلى أمامها بدفاعه ، وما دام النزاع يدخل في حدود ولاية الجهة القضائية التابعة لها تلك المحكمة فلا معنى للتمسك بالنظام العام وإبطال ما تم من الاجراءات في خصومة تكون في كثير من الاحيان قد أشرفت على نهايتها .

ولما تقدم قرر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عدم اعتبار قواعد الاختصاص القيمى من النظام العام على النحو الذى تقدمت دراسته ، وبعدئذ جاء القانون الجديد ، وعاد بالاختصاص القيمى الى نطاق النظام العام . وقد قدمنا أن القانون الفرنسى الجديد قد أوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معاً قبل التكلم فى الموضوع ولو كانت متعلقة بالنظام العام .

**رابعاً :** لكل ما تقدم ، يكون من الاوفق أن تختص بالفصل فى مسائل الاختصاص محكمة الاستئناف لتتولى تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع اختصاصاً نوعياً أو محلياً ، باجراءات سريعة وفى مواعيد قصيرة ، ويلزم قضاؤها المحاكم باختلاف درجاتها وأنواعها (٣) . وهذا ما فعله القانون الفرنسى الجديد ، على ما قدمناه .

(١) تراجع الفقرة رقم ٣٤٩ من كتاب المرافعات .

(٢) جلاسون ١ ص ٦٨٦ رقم ٢٦٥ والعشماوى ١ رقم ٥٨٨ .

(٣) موريل رقم ٢٩٣ ، والمراجع التى أشار إليها .

## بحث خاص

### في تجاوز السلطة في قانون المرافعات (١)

١٠٥ مكرراً (١) - مقدمة - تجاوز السلطة في القانون الإداري وفي  
قانون المرافعات الفرنسي :

لعبارة تجاوز السلطة *L'excès de pouvoir* معنى خاص في القانون  
الإداري ، فهي تشمل أوجه إلغاء القرار الإداري المقرر فقها وقضاء . وهي  
أربعاً وفقاً للنظرية التقليدية وتتضمن عيب الشكل ، وعدم الاختصاص ،  
ومخالفة القانون ، والانحراف (٢) .

وهي ، في نظرية حديثة ، خمسة - على تقدير أن عيب مخالفة القانون  
يستوعب باقى العيوب ويشملها ، واستعيض عنه بسببين هما سبب القرار  
وعيب محله ، فتصير عيوب القرار الإداري وفقاً لهذه النظرية هي : عيب  
الشكل ، وعدم الاختصاص ، وعيب انعدام أسباب القرار ، وعيب محله  
وانحراف السلطة (٣) .

---

(١) انظر في هذا الموضوع : جلاسون وتسييه الطبعة الثالثة الجزء  
الاول رقم ٢٧١ وما يليه وفأى في محكمة النقض رقم ٤٥٤ وما يليه وموريل  
طبعة ١٩٤٩ رقم ١٠٣ ورقم ٦٦٣ ورقم ٦٧٠ وجارسونيه وسيزار برو  
الطبعة الثالثة الجزء السادس رقم ٦٨٢ وما يليه وبرتوار دالوز الجديد  
سنة ١٩٥٥ باب النقض رقم ١٤١٠ وما يليه ورسالة *De l'excès de pouvoir*  
*à la cour de cassation et ses rapports avec notamment l'excès de pouvoir*  
*contentieux ( thèse paris 1911 )* .

(٢) *Laferriere : Traité de la juridiction administrative T.11 p. 546*  
وسليمان الطماوى - نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة  
والمحاكم القضائية ص ٥٠ وما يليها .

(٣) مصطفى أبو زيد - القضاء الإداري ومجلس الدولة - الطبعة  
الاولى ١٩٥٨ رقم ٢٨٤ .



ويقصد بانحراف السلطة *Le détournement de pouvoir* استعمالها لتحقيق غرض غير الذى من أجله منحت ، أى سوء توجيه الإدارة لسلطاتها ، وانحرافها عن الهدف الذى كان يجب أن تسعى إلى تحقيقه .

والواقع ان الاسباب المتقدمة ترجع الى أصل واحد هو مخالفة القرار للقانون بمعناه العام ، لان مخالفة الشكل أو الاختصاص أو عيب سبب القرار أو محله أو الانحراف به عن الاهداف المشروعة ، كلها ، من قبيل مخالفة القواعد القانونية المقررة .

وللعبارة المتقدمة فى فقه المرافعات معان متعددة ، فهى تشمل فى معناها الواسع قيام القاضى بعمل ما كان يجب أن يعمل به ، أو عدم قيامه بما كان يجب عليه أن يعمل به .

وهى بهذا المعنى أعم من عيب «عدم الاختصاص» ومن «امتناع القاضى عن الحكم» (١) ، أو اغفاله الحكم فيما طلب منه (٢) ، ومن الحكم فيما لم يطلب منه (٣) والحكم بأكثر مما طلب منه (٤) ، وتتسع لكل الاحوال التى يخالف فيها القاضى حكم القانون . وعندئذ يتلاقى هذا التفسير مع ذلك التفسير فى فقه القانون الإدارى ..

وللعبارة المتقدمة معنى آخر فى القانون الفرنسى ، أضيق من المعنى السابق ، فالمحكمة - كقاعدة عامة - تكون قد تجاوزت سلطاتها فى القانون الفرنسى اذا اعتدت على اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية أو فى رأى آخر ، اذا قضت على وجه العموم فيما لا تختص به أية جهة قضائية .

ويقرر القانون الفرنسى عيب «تجاوز السلطة» كسبب للطعن بالنقض الى جانب الاسباب الاخرى التقليدية للطعن فى الحكم بطريق النقض ، وهى عدم الاختصاص وبطلان الاجراءات والخطأ فى تطبيق القانون .

(١) deni de justice

(٢) . infra petita

(٣) . extra petita

(٤) . ultre petita

وإذا كان اصطلاح تجاوز السلطة قد استعمل كثيرا في القانون الفرنسى فى غير معناه الفنى الدقيق *un sens technique et p écis* فقد كان ذلك لمعالجة أحوال صارخة لم يكن الحكم فيها قابلا للطعن الا بسبب تجاوز السلطة فقط .

وبعبارة أخرى وكقاعدة عامة ، كثيرا ما يضطر الفقه والقضاء الى الانحراف عن المعنى الدقيق والفنى للاصطلاح ، حتى لا يجنح عن تحقيق حسن سير العدالة وحتى لا يحيد عنها .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، وما دام القانون الفرنسى يقرر عيب تجاوز السلطة كسبب مستقل للطعن فى الحكم بطريق النقض فقد كان من الطبيعى أن يحاط هذا السبب بعناية خاصة ، ويتولى الفقه والقضاء دراسته ، ويتولى التمييز بينه وبين عيب مخالفة الاختصاص من ناحية ، وبين عيب مخالفة القانون بوجه خاص من ناحية أخرى .

### ١٠٥ مكررا (٢) - تجاوز السلطة فى قانون المرافعات المصرى :

لم يشأ القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ فى ٢ مايو ١٩٣١ بإنشاء محكمة النقض «والإبرام» ، أن يأخذ بالسبب المتقدم كسبب مستقل للطعن فى الحكم بطريق النقض ، وإنما هو اعتبره من قبيل مخالفة الاختصاص ، وقالت مذكرته التفسيرية فى هذا الصدد . «وتقتصر محكمة النقض على نقض الحكم عندما ترى أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد تجاوزت حدود سلطتها أى أصدرت قرارا غير داخل فى اختصاص السلطة القضائية . ففى هذه الحال تكون المسألة عدم اختصاص أيضا .

وإذن ، رأى القانون الصادر بإنشاء محكمة النقض الا يميز بين عيب تجاوز السلطة وعيب مخالفة الاختصاص ، وإنما رأى أن المحكمة تكون خالفت قواعد الاختصاص ولو فى الأحوال التى تعتدى فيها على السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فتفصل فيما يدخل فى اختصاص هذه أو تلك ، أو تفصل فيما لا يدخل فى اختصاص أية محكمة على وجه العموم .

وعدم النص على عيب تجاوز السلطة كسبب مستقل للطعن فى الحكم بطريق النقض لم يمنع محكمة النقض ، ولا الشراح من الإشارة الى التعبير ،

بعبارات عارضة يقصد بها المعنى العام للعبارة ، دون المعنى الخاص المتقدم .  
ففى بعض الاحوال يطلق التعبير كمرادف لتعبير عدم الاختصاص ،  
فيقال ان المحكمة غير مختصة بنظر النزاع ، أو أنها قد جاوز سلطتها  
بالفصل فى النزاع .

ومن ناحية أخرى ، ذهبت محكمة النقض المصرية فى حكم قديم لها الى  
أن تجاوز القضاء المستعجل حدود سلطته على المنازعة يعد كون  
الاختصاصه ثابتا لا يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص ولكنه مخالفة للقانون  
من ناحية ، وقضاء بما لم يطلبه الخصوم من ناحية أخرى (١) .

ولقد انتقد أحد الشراح ما ذهبت اليه محكمة النقض فى حكمها المتقدم  
بمقولة انه اذا اعتبرنا أن اختصاص القضاء المستعجل لا يشترط له سوى  
أن تكون المنازعة مستعجلة ، وأن كون حكم القضاء المستعجل يجب  
أن يكون وقتيا لا يمس الحق مسألة تتعلق بسلطة المحكمة وحدودها لا  
بالاختصاص وشروطه ، كان فى اصيدار محكمة الامور المستعجلة حكما  
حاسما غير مؤقت تجاوز للسلطة يتميز — أن لم يستقل تماما — عن مخالفة  
الاختصاص . ذلك ان مخالفة الاختصاص تفترض أن ترفع منازعة غير  
مستعجلة الى محكمة الامور المستعجلة . ولكن اذا كانت المنازعة مستعجلة  
فعلا فحكم المحكمة فيها لا يمكن أن يكون مشوبا بمخالفة لقواعد الاختصاص  
وانما يحتمل أن يكون به خطأ فى الترجيح بين مراكز الخصم أو أن يكون  
معيبا من حيث تجاوز المحكمة سلطتها فى المنازعة ، سواء أكان ذلك مقترنا  
بخطأ فى القانون من حيث القضاء بما لم يطلب أم لم يكن مقترنا بهذا الخطأ ،  
حيث لم يطلب من المحكمة ما يجاوز سلطتها ، انما تجاوزت هى هذه السلطة  
من تلقاء نفسها (٢) .

(١) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ص ٩٩٨  
وما يليها .

(٢) الدكتور أحمد مسلم — مقال — الاختصاص والموضوع فى قضاء  
الامور المستعجلة — مجلة القانون والاقتصاد السنة الثلاثون العدد الاول  
رقم ١٢ .

وواضح مما تقدم أن فكرة تجاوز السلطة تنحصر - في حكم النقض المتقدم ، وفيما انتقد به - في اعتبار القضاء المستعجل متجاوزا سلطته - بعد كون اختصاصه ثابتا - إذا ما حسم الحقوق المتنازع عليها (١) . وبعدئذ ، لا يعني في هذا المقام ما قد يعترى الحكم المستعجل من خطأ آخر بسبب كون طلب حسم الحقوق المتنازع عليها قد طلب من جانب الخصوم أم لم يطلب ، أو كون المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة به في الأصل أو غير مختصة (٢) .

واذن ، تختلف فكرة تجاوز السلطة في القانون الفرنسى عما ذهب اليه من ذهب في تفسيرها في مصر .

وبداهة ، علة ذلك واضحة ، لان القانون الفرنسى - دون القانون المصرى - يجعل تجاوز السلطة من أسباب الطعن في الحكم بطريق النقض بينما يفسر في مصر هذا الاصطلاح تفسيراً يغلب عليه الطابع اللغوى .

هذا ويلاحظ أنه قد اتجه بعض الشراح في مصر الى تأييد مذهب قانون النقض لاستبعاده «تجاوز السلطة» كسبب للطعن في الحكم بطريق النقض (٣) ، وقيل أنه مهما يكن معنى «تجاوز السلطة» فهو لا يخرج عن مداول مخالفة القانون ، ومهما تكن أهمية تحديد هذا المعنى الخاص في فرنسا لضبط الاحوال التي يجوز فيها الطعن بالنقض في احكام «قضاة الصلح» والاحوال التي يجوز فيها الطعن من النائب العام لمصلحة القانون ، فان الشارع المصرى قد كفانا مؤونة هذا التجديد اذ لم يعتبر تجاوز السلطة حالة متميزة من حالات الطعن بالنقض ولم يقرر له أى حكم خاص في القانون ، بل انه قد اشار اليه باعتباره من قبيل تجاوز الاختصاص المتعلق بوظائف القضاء (٤) ، كما قالت المذكرة التفسيرية لقانون النقض - على ما قدمناه .

(١) راجع أيضا كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ٤٩ ص ١٩٣ .

(٢) راجع أيضا في هذا المقام «المستعجل» للاستاذ محمد على رشدى رقم ٥٦ .

(٣) و(٤) النقض في المواد المدنية للمرحومين حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ١٦٥ .



ومن ضوء دراستنا لهذا الموضوع في القانون الفرنسي نستخلص ما اذا كان تجاوز السلطة - بمعناه الفني في القانون الفرنسي - يدخل في عموم عيب عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة أم أنه أدخل في عموم عيب مخالفة القانون .

وبعبارة أخرى ، الذي يعنينا من دراسة هذا الموضوع في مصر أن نحدد نوع العيب الذي يعترى الحكم اذا جاوزت به المحكمة التي أصدرته حدود سلطتها ، هل تكون قد خالفت به قواعد الاختصاص أم تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

وبداهة ، ووفقا لما سوف نراه ، ثمة نتائج هامة تترتب عند الاعتداد بأى من الفرضين .

### ١٠٥ م (٣) - التعريف بتجاوز السلطة في القانون الفرنسي :

بمقتضى مذهب - يتميز باليسر والسهولة - اتبعته محكمة النقض الفرنسية في كثير من أحكامها يعتبر القاضي بمقتضاه قد جاوز سلطته اذا تعدى على ما تختص به السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية (١) .

ومثال ما تقدم ان يضع الحكم لائحة أو قانون ، أو يفرض ضريبة (٢) ، أو يفسر قرار ادارى على وجه يخالف تماما الضوابط التي قررتها الادارة في تفسيره (٣) ، أو ينشئ حالة من أحوال البطالان غير مقررة في التشريع لا بصورة خاصة أو عامة بالتطبيق لنظرية مقررة (٤) ، أو يمتنع عن تطبيق

(١) نقض فرنسى أول أغسطس ١٨٩٨ سيريه ٩٩ - ١ - ٧١ و ١٠ و فبراير ١٨٦٨ سيريه ٦٨ - ١ - ٢٢٢ و ٢٦ أبريل ١٨٩٢ سيريه ١٩٢ - ١ - ٢٦٤ و ٩ يولية ١٨٩٤ سيريه ٩٤ - ٤ - ٤٤٠ و ١٨ فبراير ١٩٠٨ سيريه ١٩٠٨ - ١ - ١٤٠ .

(٢) الاحكام المتقدمة ونقض ١٩ يونية ١٩٢٩ دالوز ١٩٢٩ - ٣٧٧ .

(٣) نقض ١٥ فبراير ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٨ - ١ - ١٢٦ .

(٤) راجع نقض ٢٤ يولية ١٩٢٤ جازيت باليه ١٩٢٤ - ٢ - ٩٥٠ و ٢٢ يونية ١٩٣٨ دالوز ١٩٣٨ - ٥٤٩ .

قانون نافذ ، أو ينتقد تصرفا للحكومة ، أو ينتقد أحد القوانين أو عملا من أعمال السيادة ، أو يوقع جزاءات إدارية لم يقررها القانون ، أو يصدر القاضي في حكمه أوامر للسلطات الإدارية أو النيابة العمومية في غير الأحوال المقررة في التشريع (١) ، أو يبطل قرارات النيابة العمومية في غير الأحوال المقررة في التشريع .

والاتجاه المتقدم في تفسير عيب «تجاوز السلطة» هو الذي اعتدت به الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور قانون ٢٥ مايو ١٨٣٨ - وهو الذي قرر في مادته الخامسة عشر عدم جواز الطعن في أحكام محاكم الصلح الانتهائية إلا بطريق النقض وبسبب عيب تجاوز السلطة . ولقد فسر أحد مجلسي البرلمان الفرنسي (٢) في ذلك الحين هذا الاصطلاح على اعتبار أنه لا يقصد به تعدى القاضي على اختصاص جهة قضائية لا تتبعها محكمته (أي مخالفته لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة) . وإنما يقصد به تعديه بما لا يدخل في اختصاص أية جهة قضائية . وعلى هذا الاعتبار صدر قرار المجلس في صدد ذلك القانون . كذلك الحال بالنسبة إلى التقرير المقدم إلى مجلس النواب (٣) فهو أيضا قد اعتبر تجاوز السلطة أنه اعتداء المحاكم على ما يدخل في صميم عمل السلطة التشريعية أو التنفيذية .

والتعريف المتقدم يتمشى مع نص المادة ١٢٧ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب القاضي الذي يخل بواجبه بعقوبة الحرمان من الحقوق المدنية ، وذلك إذا تدخل في شئون السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية سواء بالامتناع عن تطبيق القوانين أو بإنشاء قواعد قانونية يمنحها صفة التشريع .

وقيل في تأكيد ما تقدم أن القاضي عندما يجاوز سلطته القضائية

(١) نقض ١٧ أبريل ١٨٣٢ سريه ٣٢ - ١ - ٧٣٢ و ١٨ أبريل ١٩٢٤ جازيت باليه ١٩ سبتمبر ١٩٢٤ . والأحكام العديدة المشار إليها في جلاسون ص ٧٠٣

(٢) chambre des paris في عهد لويس الثامن عشر .

(٣) chambre des députés .

باعتصابه ما هو من وظائف السلطتين التشريعية أو التنفيذية انما يعتدى على مبدأ فصل السلطات ذلك المبدأ الدستوري المقرر للمصلحة العامة ، والذي بمقتضاه يتحدد سلطان كل سلطة من سلطات الدولة (١) .

واذن ، بناء على هذا الرأي المتقدم ، يختلف عيب عدم الاختصاص *L'incompetence* عن عيب تجاوز السلطة في أن الأول ينشأ عندما يرفع النزاع الى غير الجهة القضائية أو المحكمة التي عينها القانون ، بينما عيب تجاوز السلطة يحصل عندما تعتدى المحكمة على مبدأ فصل السلطات .

وبناء على هذا الرأي ، اذا فصلت المحاكم القضائية في منازعة ادارية من اختصاص المحاكم الادارية تكون قد خرجت عن اختصاصها ، أما اذا مست ما لا يعتبر من قبيل المنازعات الادارية بل يعد من صميم ما يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية ذاتها فانها تكون قد جاوزت سلطتها (٢) .

وفي رأى آخر اتجهت اليه كثير من المحاكم الفرنسية لا يتطلب حتى يعتبر القاضي قد جاوز سلطته أن يكون قد فصل في اختصاص السلطة التشريعية أو التنفيذية ، بل يكفي أن يكون القاضي قد باشر اختصاصا أو عملا أو حقا لا يدخل في اختصاص أية محكمة على وجه العموم أو ليس من حقها القيام به ، ولو كان ذلك لا يعد من صميم عمل السلطة التشريعية أو التنفيذية (٣) ، كما اذا انتقدت محكمة تجارية قضاء لمحكمة النقض (٤) ، أو كما اذا انتقدت محكمة السلطة القضائية في دولة اجنبية (٥) ، أو قضت

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧١ وما أشار اليه من مراجع .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٨٨٧ سيريه ٩٠ - ١ - ٥٠٢ ونقض ٢٢ يولية ١٩١٣ سيريه ١٩١٤ - ١ - ٢٦٢ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير ١٩٠٧ سيريه ١٩٠٧ - ١ - ١٣ وأحكام النقض العديدة المشار اليها في جلاسون ١ رقم ٢٧١ ص ٧٠٤ و *Cartout* المرجع المتقدمة الإشارة اليه .

(٤) ٢ أبريل ١٨٥١ سيريه ٥١ - ١ - ٢٣٢ .

(٥) موريل رقم ٦٦٣ ونقض ١٨ مارس ١٩٣٥ دالوز ١٩٣٥ - ٢٦٧ .

على من لم يختصم في الدعوى ولم يعلن الى جلستها (١) ، أو قضت بوقف دعوى دون ابداء أية أسباب تبرر هذا الوقف (٢) .

ولم يسلم هذا الرأي من النقد ، وقيل انه يخلط بين تجاوز السلطة والخطأ في الاجراءات أو الخطأ في تطبيق القانون على وجه العموم . وبعبارة أخرى تفسير تجاوز السلطة على اعتبار انه يشمل في مضمونه الفصل فيما لا يدخل في اختصاص أية محكمة يجعل الخطأ في تطبيق القانون أو الخطأ في الاجراءات مندرجا تحت هذا التعبير ، ويبقى بعدئذ وجوب التفرقة بين تجاوز السلطة ومخالفة القانون على وجه العموم (٣) .

وقيل ، في رأي ثالث ، ان القاضي يكون قد جاوز سلطته اذا خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام تلتزم جميع المحاكم باحترامها . وفي هذا يقول Crépon ان تجاوز السلطة لا يتوافر الا اذا فصل القاضي فيما لا يدخل في اختصاص المحاكم على وجه العموم ، مخالفا بذلك قاعدة متعلقة بالنظام العام (٤) .

وواضح ان هذا الاتجاه الاخير في تفسير تجاوز السلطة قد اضاف فكرة النظام العام الى ما انتهى اليه الرأي الثاني ، بحيث يصبح القاضي وفقا لهذا الرأي متجاوزا سلطته اذا فصل فيما لا تملكه أية جهة من جهات القضاء بشرط أن يكون قد خالف في ذلك قاعدة متعلقة بالنظام العام .

ومن الامثلة التي قيلت في التطبيق العملي لهذا الرأي أن يصدر الحكم على من لم يكلف بالحضور للدفاع عن نفسه ، أو يصدر بناء على معلومات القاضي الشخصية ، أو بناء على مستندات لم يطلع عليها المحكوم

(١) نقض ١٢ مارس ١٨٧٩ سريه ٧٩ - ١ - ٢٥٥ .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

(٣) جلاسون - المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ونقض ٥ يولية ١٨٧٥ سريه ٧٥ - ١ - ١٠٦ .

وتعليق المحامي العام Reverchon .



عليه ، أو يمس الحكم حجية أحكام أخرى فصلت في ذات النزاع (١) .

ولم يسلم - بطبيعة الحال - هذا الاتجاه في التفسير من النقد على اعتبار أنه خلط بين تجاوز السلطة وكل ما تقتضيه حقوق الدفاع أو حجية الشيء المقضى به أو اتخاذ الإجراءات في مواجهة الخصوم ، لأن المساس بهذه المبادئ الأخيرة يعتبر مخالفة للقانون ، ويستوى - في هذا المقام - أن تتعلق المخالفة بالنظام العام أو لا تتعلق به (٢) .

كذلك - كثيرا ما يخلط بين تجاوز السلطة ومخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام . فمثلا إذا فصلت محكمة الاستئناف فيما قد حسمه حكم صدر من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي تكون قد خالفت قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضي على درجتين أو درجة واحدة . ولا تكون قد جاوزت سلطتها (٣) . وكذلك تكون المحكمة قد خالفت القانون ، ولا تكون قد جاوزت سلطتها إذا قضت بغير حق بعدم قبول التماس إعادة النظر على الرغم من توافر سبب لقبوله ، أو قضت بعدم قبول المعارضة على الرغم من توافر شروط قبولها ، وفي الحالتين يكون على المحكمة الفصل في موضوع الالتماس أو موضوع المعارضة بحسب الأحوال .

أيضا ، يجب التمييز بين تجاوز السلطة ومخالفة قواعد المرافعات ، فالقاضي يكون قد خالف القانون ، ولا يكون قد جاوز سلطته ، إذا لم يسبب قضاءه أو إذا قضى بأكثر مما طلبه الخصم (٤) ، أو فيما لم يطلبه الخصم .

#### ١٠٥ (٤) - رأينا الخاص في التعريف بتجاوز السلطة :

نرى أنه إذا كان بعض الاتجاهات المتقدمة في تفسير عيب «تجاوز

(١) يلاحظ أن حجية الشيء المحكوم به لا تتعلق بالنظام العام في القانون المصري - راجع المادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

(٣) قارن نقض ١٧ ديسمبر ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٧ - ١ - ٣٩١ .

(٤) نقض ١١ يولية ١٩٠٤ سيريه ١٩٠٩ - ١ - ٥٦٣ .

السلطة» قد نجح في التفرقة بينه وبين عيب عدم الاختصاص ، على تقدير أن المحكمة تكون قد تجاوزت سلطتها إذا فصلت فيما تختص به السلطة التشريعية أو التنفيذية . وانها تكون قد خالفت قواعد الاختصاص إذا فصلت فيما يدخل في اختصاص محكمة أخرى ، إلا أن البعض الآخر من هذه الاتجاهات قد خلط بين تجاوز السلطة ومخالفة قواعد المرافعات أو مخالفة القانون على وجه العموم .

ونرى ، أن فكرة «تجاوز السلطة» كعيب يعترى الحكم فيكون لذلك قابلا للطعن فيه بطريق النقض - واستثناء من الأصل العام في التشريع - هذه الفكرة لم تدر بخلد واضعي التشريع الفرنسي سنة ١٨٣٨ إلا على أساس تحقيق مبدأ فصل السلطات على وجهه الاكمل .

ويؤيد وجهة النظر هذه سمة الاجراءات - الواجبة الاتباع لطعن النائب العام في الحكم بسبب عيب تجاوز السلطة - وطابعها . فهو لا يملك هذا الطعن - وفقا لما سوف نراه - الا بناء على طلب من وزير العدل ، بينما هو يملك الطعن من تلقاء نفسه في الحكم لمصلحة القانون وبسبب مخالفته .

وبعبارة أخرى ، عندما تفصل محكمة النقض في طعن حكم بسبب تجاوز سلطة المحكمة التي أصدرته انما تباشر سلطة خاصة تختلف عن تلك التي تقوم بها عند نظر طعن في حكم بسبب مجرد الخطأ في تطبيق القانون ، فهي - في الحالة الاولى - تقوم بعمل يتصل بقضاء دستوري *une véritable juridiction constitutionnelle* أي تقوم بعمل محكمة دستورية عليا (١) .

ويقطع في هذه الدلالة أيضا تلك الاجراءات المقررة لطعن النائب العام بسبب تجاوز السلطة ، فالمرجع يبتغى حسم ذلك الخلاف الدستوري ولو كان عيب تجاوز السلطة يعترى أسباب الحكم دون منطوقه ، بل ويجيز هذا الطعن «أيا كانت محكمة الطعن التي أصدرت الحكم ، ولو كان قد صدر من محكمة الدرجة الاولى وما زال ميعاد الطعن فيه بالاستئناف

(١) راجع موريل رقم ١٠٣ والمرجع الايطالي الذي أشار اليه .

قائما . كما يجيز للنائب العام رفع هذا الطعن ولو لم ينقض ميعاد الطعن بالنقض بالنسبة الى خصوم الدعوى .

واذن ، يبين من كل ما تقدم أن «تجاوز السلطة» لا يمكن تصوره الا اذا اغتصبت السلطة القضائية ما هو من وظائف السلطة التشريعية او التنفيذية .

اما اذا اعتدت محكمة على ما هو من اختصاص سلطة قضائية لا تتبعها هذه المحكمة ، او اعتدت على اختصاص محكمة أخرى ، تكون المخالفة متصلة بالاختصاص المتعلق بالوظيفة او (النوعى او القيمى او المحلى) على حسب الاحوال .

كذلك ، لا تكون المحكمة قد جاوزت سلطتها اذا لم تعتد على عمل السلطة التنفيذية او التشريعية وانما خالفت قوانين المرافعات او القانون على وجه العموم بأن قضت بما لم يطلبه الخصم ، او بأكثر مما طلبه ، او اخلت بحقوق الدفاع ، او قضت بعلمها الشخصى ، او قضت فى غير مواجهة طرفى الخصومة ... الخ (١) .

واذا كان اصطلاح «تجاوز السلطة» قد أستعمل كثيرا فى غير معناه الفنى الدقيق ، فقد كان ذلك - كما قدمنا - لمعالجة مخالفة القانون فى احوال صارخة لا يكون فيها الطعن فى الحكم جائزا الا بسبب تجاوز السلطة .

١٠٥ م (٥) - أهمية الطعن بسبب تجاوز السلطة فى القانون الفرنسى وحالاته واجراءاته :

لم يكن حكم «قاضى الصلح (٢)» الانتهاى قابلا للطعن فى فرنسا الا بطريق النقض وبسبب تجاوز السلطة فقط . وذلك عملا بالقانون الصادر فى ٢٥ مايو ١٨٣٨ ، ومن ثم كان لتحديد حقيقة المقصود من العبارة

(١) راجع نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٢٤ سريه ١٩٢٥ - ١ - ٣٧ .

(٢) يطلق عليه حاليا Le tribunal d'instance راجع المادة الاولى من القانون الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ .

أهمية كبيرة ، ولكنه في ٢٢ ديسمبر ١٩١٥ عدل القانون المتقدم وأصبحت الأحكام السابقة قابلة للطعن بالنقض بسبب الخطأ في تطبيق القانون أيضا .

ومع ذلك ، ما زالت أهمية تحديد المقصود من العبارة المتقدمة قائمة في التشريع الفرنسي ، وذلك بناء على نص المادة ٥٢ من القانون الصادر في ٢٣ يولية ١٩٤٧ بتعديل اجراءات الطعن بالنقض ، فهذه المادة تجيز للنائب العمومي بناء على طلب من وزير العدل أن يطعن في أى حكم ، أيا كانت المحكمة التى أصدرته ، اذا جاوزت هدم المحكمة سلطتها القضائية واغتصبت ما تملكه السلطة التنفيذية أو التشريعية .

كذلك جميع القرارات الادارية والاوامر الولائية وأعمال الادارة القضائية التى تصدر من أية محكمة ولا يجوز الطعن فيها بالنقض للخطأ في تطبيق القانون ، لأنها لا تعد من قبيل الأحكام بالمعنى الخاص ، هذه القرارات يجوز الطعن فيها أمام المحكمة العليا بسبب تجاوز السلطة فقط (١) .

وثمة قرارات تأديبية أيضا لا يجوز الطعن فيها بالنقض الا بسبب تجاوز السلطة (٢) فقط .

والطعن بالنقض بسبب تجاوز السلطة يختلف عن الطعن الذى يرفع من جانب المحكوم عليه ، كما يختلف عن ذلك الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة القانون .

وهو ، فى واقع الامر ، يرفع من جانب الحكومة وبناء على طلبها لالغاء حكم أو قرار صدر من السلطة القضائية يمس مبدأ فصل السلطات ويعتدى على السلطة التشريعية أو التنفيذية .

فهو إذن طعن من نوع خاص ، وجزاء من نوع خاص .

وتنص المادة ٥٢ من القانون الصادر فى ٢٣ يوليو ١٩٤٧ بتعديل

(١) موريل رقم ٦٦٣ وجلاسون رقم ٢٧١ و ٢٧٢ .

(٢) جلاسون ١ رقم ١٢٢ ورقم ١٥٦ ورقم ٢٧١ و ٢٧٢ .



اجراءات الطعن بالنقض على أن لوزير العدل أن يطلب من النائب العام الطعن في أي حكم أو قرار صادر من أية محكمة جاوزت بصدده سلطتها القضائية.

وحتى يبدو بوضوح ما يتميز به الطعن المتقدم ، نفرق بينه وبين طعن النائب العام لمصلحة القانون ، وفق ما يلي :

(١) لا يملك النائب العام رفع الطعن بسبب تجاوز السلطة الا بناء على طلب من وزير العدل ، بينما الطعن لمصلحة القانون لا يتطلب تصريحاً أو أمراً من وزير العدل .

(٢) يملك النائب العام الطعن بسبب تجاوز السلطة ولو كان ميعاد للطعن بالنقض في الحكم ما زال قائماً بالنسبة الى خصوم الدعوى ، بينما لا يملك النائب العام الطعن لمصلحة القانون الا بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة الى المتقاضين ، وبشرط عدم الطعن في الحكم من جانبهم .

(٣) يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة ولو كان الحكم صادراً من محكمة الدرجة الاولى وما زال ميعاد استئنافه قائماً .

(٤) يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ولو كان المساس بما يدخل في اختصاص السلطة التنفيذية أو التشريعية قد جاء في أسباب الحكم المطعون فيه وليس في منطوقه .

(٥) يجوز الطعن بسبب تجاوز السلطة ، ولو كان المطعون فيه قراراً إدارياً أو أمراً ولائياً أو عملاً من أعمال الإدارة القضائية .

(٦) يوجب القانون الصادر سنة ١٩٤٧ على النائب العام ادخال الخصوم في الطعن ، ومنحهم المواعيد اللازمة لتقديم مذكراتهم واعداد دفاعهم حتى يصدر الحكم في مواجعتهم . فيكون حجة لهم أو عليهم . بينما طعن النائب العام لمصلحة القانون لا يفيد خصوم الدعوى ، ولا يمس الحكم الصادر فيه مصلحتهم على وجه الاطلاق ، كما لا يختصموا في الطعن بطبيعة الحال (١) .

(١) انظر دراسة تفصيلية في جلاسون ١ رقم ٢٧١ وفي موريل رقم ٦٦٨ و٦٦٩ و٦٧٠ وراجع أيضاً Cuhe et Vincent سنة ١٩٦٣ ورقم ٣٧١ وما يليه .

## ١٠٥ م (٦) - مكان عيب تجاوز السلطة في القانون المصري :

رأينا أن المشرع في قانون النقض الصادر في سنة ١٩٣١ - وفي القوانين التالية له - لم ينشئ سببا مستقلا للطعن في الحكم بالنقض لعيب تجاوز السلطة ، وإنما اعتبرت مذكرته التفسيرية تجاوز السلطة من قبيل مخالفة الاختصاص المتعلق بوظيفة المحكمة .

ورأينا أيضا ، أن بعض الشراح قد رحب بما ذهب اليه القانون المتقدم ، نظرا للعناء الكبير الذي يبذله الفقه والقضاء في فرنسا لتحديد حقيقة المقصود من تعبير «تجاوز السلطة» .

ونضيف أنه - بعد الدراسة المتقدمة - يتضح بجلاء أن عيب تجاوز السلطة أدخل في عيب عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة منه في عيب الخطأ في تطبيق القانون . وإذا كانت قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة تحدد في الأصل اختصاص كل جهة قضائية أي توزع ولاية الفصل في الخصومات على جهات القضاء المختلفة ، إلا أن ثمة جهة قضائية في كل تنظيم قضائي ، تكون هي الجهة ذات الاختصاص العام ، فتختص بنظر جميع المنازعات إلا ما خرج عن اختصاصها بنص خاص . ومن ثم ، تكون دراسة الاختصاص المتعلق بالوظيفة لا تنحصر فقط فيما يدخل في اختصاص كل جهة قضائية وإنما تتعلق أيضا بما لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص العام ، كأعمال السيادة وجميع الأعمال التي لا تدخل على وجه العموم في اختصاص جهات القضاء .

ومن ثم يكون عيب مخالفة الاختصاص المتعلق بالوظيفة شاملا أي متضمنا عيب تجاوز السلطة .

ولقد خص قانون النقض الصادر سنة ١٩٥٩ عيب عدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة بعناية واضحة . فنص في مادته الثانية على جواز الطعن بالنقض استثناء ، في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في استئناف أحكام المحاكم الجزئية ، لسبب وحيد هو مخالفة الحكم لقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة أي بولاية المحاكم . وألغيت هذه القاعدة في قانون المرافعات الجديد ، على ما قدمناه .

هذا وتلاحظ أهمية سبب الطعن عند تطبيق المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته لقواعد الاختصاص فان محكمة النقض تقتصر على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التقاضي أمامها بإجراءات جديدة ، بينما اذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب فان المحكمة تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم .

واذا كان قد طعن في الحكم بالنقض بسبب تجاوز السلطة ، فان محكمة النقض لا تعين المحكمة المختصة - بطبيعة الحال - اذا ما قضت بنقض الحكم ، وانما تقتصر على مجرد الغائه فيما جاوزت بمقتضاه المحكمة التي أصدرته سلطتها القضائية باعتدائها على ما تختص به السلطة التنفيذية أو التشريعية .

وليس ثمة ما يمنع المشرع في مصر من منح المحكمة العليا سلطة الفصل في الطعن على أى حكم أو قرار يصدر من أية محكمة بسبب تجاوز السلطة ، على أن يرفع الطعن النائب العام بناء على طلب من وزير العدل . فهذا الاختصاص أقرب أن يكون للمحكمة الدستورية العليا منه لمحكمة النقض ، على وفق ما قدمناه .

#### ١٠٥ م (٧) - تجاوز السلطة وقانون المرافعات الجديد :

اتجه مشروع قانون المرافعات المصري «الكتاب الاول» الصادر في سنة ١٩٦٥ الى ما ذهب اليه القانون السابق من حيث عدم افراد سبب خاص للطعن في الحكم بالنقض بسبب تجاوز السلطة .

وانما استحدث المشروع حكم المادة ٤١٢ التي تجيز للنائب العام أن يطعن بالنقض لمصلحة القانون . وهذا النص مأخوذ من مجموعة من قانون المرافعات الفرنسي . فهذه المادة تجيز للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون في الأحكام الإنتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله في الاحوال الآتية :

أولاً : الاحتكام التى تنص القوانين على منع الخصوم من الطعن فيها .

ثانياً : الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بعريضة يوقعها النائب العام - دون التقيد بأى ميعاد فى هذا الصدد . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم . ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

ولم يأخذ المشروع بما يقرره القانون الفرنسى من جواز طعن النائب العام بالنقض بسبب تجاوز السلطة بناء على طلب من وزير العدل .

وانما أجازت المادة ٤٣٨/٢ منه فى جميع الاحوال للنيابة العامة ولو لم تكن طرفاً فى الخصومة أن تعترض على أى حكم يترتب عليه مساس بالنظام العام . وجاء هذا النص فى باب اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها .

وصفوة القول فى هذا الصدد أن المشروع ألغى بحق الحالات المقررة فى المادة ٤٥٠ من القانون السابق والتي يجوز فيها التظلم من الحكم بطريق اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (١) . وقد نقل المشروع الفقرة الاولى من تلك المادة إلى باب التماس إعادة النظر فى المشروع على تقدير أن المعارض لا يعتبر من الغير ، ومن ثم صارت الحالة الاولى المقررة فى المادة ٤٥٠/١ من القانون السابق من بين أسباب التماس إعادة النظر فى المشروع .

واستحدث المشروع فى المادة ٤٣٨ منه حالتين للاعتراض على الحكم ، الاولى هى تلك التى كانت مقررة فى القانون المختلط القديم ، والمقررة حالياً فى القانون الفرنسى واللبنانى والسورى ، والثانية هى التى نحن بصدددها .

فهذه المادة تنص على أنه يجوز لمن يكن طرفاً فى الخصومة أن يعترض

(١) راجع المذكرة التفسيرية للمشروع - وراجع ما قلناه من نقد لحكم

المادة ٤٥٠ بفقرتها فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثانية رقم ٣٩٧ .



على الحكم الصادر فيها اذا كان يمس حقوقه ولو لم يكن نهائيا (١) . وفي جميع الاحوال يجوز للنيابة العامة ولو لم تكن طرفا في الخصومة أن تعترض على أى حكم يترتب عليه مساس بالنظام العام . وقد قدمنا أن ثمة اتجاهات فى الراى يذهب فى فرنسا الى اعتبار المحكمة متجاوزة سلطتها اذا مامست قاعدة متعلقة بالنظام العام . فيكون اعتراض النيابة فى المشروع مقررا فى احوال تجاوز السلطة وفقا لاتجاه هذا الراى .

واعترض النيابة العامة على الحكم يختلف عن طعن النائب العام لمصلحة القانون ، فبينما طعن النائب العام لا يمس حقوق خصوم الدعوى وهو لذا غير مقيد بميعاد ما ويصدر الحكم فى الطعن دون دعوة الخصوم نجد ان اعتراض النيابة العمومية يمس حقوق خصوم الدعوى عملا بالمادة ٤٤٣ من المشروع ومن ثم وجبت دعوتهم للتدخل ، ولا يسقط الاعتراض الا بسقوط حق الخصوم بمضى المدة عملا بالمادة ٤٤١ منه .

ومعنى هذا أن تبقى حقوق الخصوم قلقة غير مستقرة ، ولو صدرت فى صدها أحكام بآته . وبعبارة أخرى ، يبقى الحق الموضوعى ما بقى غير مستقر . وكل المصلحة العامة التى يرجى تحقيقها من النص المتقدم هو إلغاء الأحكام التى تمس النظام العام . ونحن على ادراك أن النظام العام قد يمس أصل الحقوق الثابتة فى الأحكام ، وقد يمس الاجراءات السابقة على صدورها وقد يمسها هى بدواتها ، ولكننا نعلم أنه من الاصول المقررة أن الحكم متى أغلق سبيل الطعن فيه صار عنوانا للحقيقة والصحة حتى ولو مس قاعدة متعلقة بالنظام العام ، وذلك احتراماً لحجية الشيء المقضى به وحتى لا تتأبد المنازعات ، وتطبق محكمة النقض هذه القاعدة فى شتى صورها ، فمثلا متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا يمتنع عليها إعادة النظر فى صدد قبول الاستئناف أو عدم قبوله ولو أثرت فى هذا الصدد مسألة من النظام العام (٢) .

(١) قلما يطبق مثل هذا النص لان الغير يملك كأصل عام فى التشريع انكار حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به فى حقه أو تنفيذه عليه (المرافعات رقم ٦٤٧) .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ .

ويؤكد ذات المشروع هذه الفكرة بنصه في المادة ١٣٥ منه على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

وواضح من النص ، ومن مذكرته التفسيرية ، أنه يعمل به سواء حسم الحكم المعارض عليه المسألة المتعلقة بالنظام العام أم لم يحسمها ، وبعبارة أخرى ، ولما كان هذا النص قد ورد بصورة عامة ، فإن النيابة تملك بمقتضاه الاعتراض على الحكم سواء أكان قد حسم المسألة المتعلقة بالنظام العام - حينما يبنى في نظير النيابة على غش أو على غير الحقيقة بسبب مسلك طرفي الخصومة أو أحدهما - إذا لم يحسم تلك المسألة المتعلقة بالنظام العام . فهذه شيمة الاعتراض ، إذ بمقتضاه يعيد المعارض طرح الخصومة من جديد على المحكمة - راجع المادة ٤٥٥ من القانون السابق والمادة ٤٣٣ من المشروع .

وإذا كان اعتراض النيابة على الحكم مقصورا على أحوال الغش لئان الأمر ، أما شموله لكل أحوال المساس بالنظام العام ، فهو أمر سوف يترتب عليه في التطبيق العملي تزاخم المحكوم عليهم في النيابة العمومية لطلب استعمالها لحقها في الاعتراض على الأحكام الصادرة عليهم بزعم أنها تمس النظام العام . وليت هذا الحق كان مقصورا على النائب العام وحده . وبعبارة أخرى ، الغريب أن يكون طعن النيابة العامة لمصلحة القانون مقصورا على النائب وحده ، ولا يمس هذا الطعن حقوق الخصوم ، بينما يكون اعتراض النيابة العمومية على الحكم لكل عضو فيها مع مساس الاعتراض بحقوق الخصوم الثابتة بأحكام بانه .

والغريب أيضا أن يقصر الاعتراض في المشروع على الغير بمعناه الفني الدقيق - وفقا لما جاء في المذكرة التفسيرية للمشروع - ولا يلتزم المشروع هذه الدقة في اعتراض النيابة العمومية من حيث اجازة اعتراضها ولو كانت طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم أو كانت قد تدخلت فيها . وكيف يسمح باعتراض النيابة على الحكم في هذه الأحوال وقد كانت طرفا في

الخصومة أو متدخلة فيها ، ثم كيف يسمح باعتراضها لمجرد كون الحكم قد مس النظام العام ، دون أن يكون هناك غش قد مس القانون ، كما لو لم يذكر في الحكم مثلا اسم عضو النيابة الذي مثلها ، أو كما اذا لم يوقع أحد المحامين على صحيفة الطعن ، أو كما اذا لم يوقع أحد القضاة على مسودة الحكم ، ولم يحضر جلسة النطق به ، ففي هذه الاحوال كلها يتعلق البطلان بالنظام العام (١) .

لعل الخير في الغاء الفقرة الثانية من المادة ٤٣٨ من المشروع ، أو لعل الخير في قصرها على النائب العام بشرط توافر الغش نحو القانون ، وقصرها على الاحكام غير النهائية .

وفي عبارة أخيرة ، نقول اذا كان المشروع يهدف الى رعاية النظام العام الى الحد الذي تستشفه المادة ٤٣٨/٢ منه أفلا يكون من الاوفق أن يقرر تدخل النيابة العامة في جميع القضايا المدنية والتجارية فتعين القضاء على الفصل في المنازعات من ناحية ، وتشرف وتراقب ما يمس النظام العام من ناحية أخرى ، وعندئذ تستقر الحقوق لدى أصحابها بغير تهديد من جانب النيابة .

أما النص على جواز اعتراض النيابة على الحكم البات ، سواء أكانت قد تدخلت في الخصومة الصادر فيها الحكم أم لم تتدخل ، وجواز اعتراضها ولو كانت طرفا أصليا في الخصومة ، وبقاء الحق في الاعتراض ما بقي الحق الموضوعي قائما ، كل هذا يؤدي الى عدم استقرار الحقوق لدى أصحابها ويؤيد المنازعات القضائية ، ويوهن أحكام القضاء التي يجب أن تنسم بالحزم والبت .

(١) عن الحالة الاولى راجع نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١١ ص ٣٠ ونقض ٢ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٩٩ و١٦ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢٥٦ وعن الحالة الثانية نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ وعن الحالة الثالثة راجع نقض ٢٥ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٤٦٠ ونقض ٢ فبراير ١٩٥٣ طعن رقم ١٩٤ السنة ٢٢ قضائية .

وللاعتراضات المتقدمة ألغى القانون الجديد حالات اعتراض الغير ، سواء أكان الاعتراض من الغير أم من النيابة العامة ، ونقل الحالة الأولى منه - والتي كانت مقررة في المادة ١/٤٥٠ من القانون السابق - إلى باب الالتماس كسبب من أسبابه (م ٨/٢٤١) . وأخذ القانون الجديد بطعن النائب العام بطريق النقض لمصلحة القانون على النحو المقرر في المادة ٢٥٠ منه والمتقدمة الإشارة إليه .

## الفصل الثاني

### الدفع بالإحالة

**١٠٦ - الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى :** هو الدفع الذى يقصد به منع المحكمة من الفصل فى الدعوى المطروحة عليها وإحالتها إلى محكمة أخرى أما لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الأخرى ، وأما لقيام دعوى أخرى مرتبطة به .

وقد رأينا أن على المحكمة الحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم اختصاصها ، وذلك عملاً بالمادة ١١٠ . كذلك تنص المادة ٤٦ على أنه إذا عرض على المحكمة الجزئية طلب عارض لا يدخل فى اختصاصها جاز لها أن تحكم فى الدعوى الأصلية وحدها إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، والأوجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلبات العارضة بحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن .

وندرس الإحالة فى هذه الأحوال المختلفة على التوالى .

أما الإحالة الاتفاقية عملاً بالمادة ١١١ فقد تقدمت دراستها (١) .

(١) فى رقم ١٠٤ من هذا الكتاب .



## الفرع الاول

### الدفع بالا حالة لقيام ذات النزاع امام محكمتين (١)

١٠٧ - قد تختص أكثر من محكمة بدعوى واحدة ، كما اذا تعدد المدعى عليهم وكانت مواطنهم متعددة ، أو اذا اتفق على موطن مختار لتنفيذ عقد فيرفع المدعى دعوى أمام محكمة مختصة ثم يرفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل في الدعوى الاولى لعدم رضائه عن اتجاه المحكمة في تحقيق القضية المرفوعة أمامها أو يتوفى أثناء سيرها ، فيرفعها ورثته أمام محكمة أخرى لجهلهم بقيام النزاع أمام المحكمة الاولى . كما قد يقيم شخص دعوى أمام محكمة غير مختصة ثم يثبت لها اختصاصها بعدم الاعتراض عليها في الوقت المناسب ، فترفع الدعوى مرة أخرى لسبب من الاسباب المتقدمة أو لغيره من الاسباب أمام محكمة أخرى مختصة .

وقد يكون للمدعى مصلحة في تجديد الخصومة أمام محكمة أخرى اذا كان قد فاتته في الخصومة الاولى طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات في مناسبته (م ٧ و ٧٥ من قانون الاثبات) أو اذا كان قد سقط حقه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات لاهماله في مباشرة عمل أو اجراء معين في الاجل المضروب له (م ٧٦ و ١٣٧ و ١٥٢ من قانون الاثبات) فيكون من مصلحته في هذه الاحوال عدم السير في الخصومة وتجديدها أمام محكمة أخرى .

١٠٨ - ولما كان القانون لا يجيز أن تقوم دعوى واحدة أمام محكمتين ولو كانت كل منهما مختصة بنظرها ، ليتفادى تضاعف أعمال المحاكم وتضاعف النفقات ، ولتفادى أيضا تعدد الاجراءات وتناقض الاحكام

---

(١) renvoi pour litispendance .

أجاز - عند قيام قضيتين عن دعوى واحدة - طلب احالة القضية الثانية على المحكمة المرفوعة أمامها القضية الاولى (١) .

وشروط قبول الدفع بالاحالة تكاد تكون بعينها شروط الدفع بحجية الشيء المحكوم به ، فكل منهما يقصد به تفادى الحكم فى دعوى مرة ثانية من تناقض الاحكام فى القضية الواحدة . وبعبارة أخرى ما يرمى الى تحقيقه الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى يحققه أيضا الدفع بسبق الفصل فى الدعوى ، غير أن الدفع الاخير لا يوجه اذا صدر فى احدى القضيتين حكم فى الموضوع .

انما يلاحظ أن نطاق الدفع بالحجية أوسع من نطاق الدفع بالاحالة ، لان الاول يقصد به فضلا عما تقدم تفادى تناقض الاحكام فى القضايا المرتبطة برباط لا يقبل التجزئة (٢) .

فاذا رفع أحد طرفي عقد دعوى على الطرف الآخر بطلب تنفيذه ، ورفع الآخر دعوى على خصمه بطلب بطلانه فلا يجوز فى الدعوى الاخيرة التمسك بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاولى ، وانما يجوز الدفع بالاحالة للارتباط ، كما يجوز عند صدور حكم فى احدى القضيتين التمسك بحجيته فى القضية الاخرى . واذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى لحق المدعى من خطأ المدعى عليه فى حالات معينة ، واقام الآخر دعوى مطالبا بالتعويض لخطأ الاول فى ذات الحادثة ، فلا يجوز فى الدعوى الاخيرة التمسك بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاخرى انما يجوز الدفع بالاحالة للارتباط ، ويجوز عند صدور الحكم فى احدى القضيتين التمسك بحجيته فى الاخرى . واذا رفعت دعوى بطلب ملكية عين ورفعت أخرى بطلب ريع العين فلا يجوز أيضا التمسك - فى الدعوى الاخيرة بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام المحكمة الاخرى ، وانما يجوز الدفع بالاحالة للارتباط ، ويجوز عند

(١) انظر فى تحديد علة الاحالة حكم محكمة القاهرة الابتدائية (مستعجل ١٦ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ١٠٠١) .

(٢) انظر كتاب P. la Costi J. De le chose jugée ، الطبعة الثانية ، رقم ٢٥١ وما بعده .

صدور الحكم في القضية الاولى برفض مطلوب المدعى - التمسك بحجية هذا الحكم في الدعوى الاخرى .

وليس معنى ما تقدم أن ما يحققه الدفع بالحجية يحققه الدفع بالاحالة بنوعيه ، فقد تتصور اجازة التمسك بالاحالة دعوى الى محكمة اخرى لارتباطها بدعوى منظورة أمام هذه المحكمة الاخيرة دون أن يكون من الجائز اذا صدر حكم في احدى الدعويين التمسك بحجتيته في الاخرى ، ويكون ذلك في الاحوال التي لا يصل فيها الارتباط بين الدعويين على صورة لا تقبل التجزئة . فمثلا اذا رفع الوكيل دعوى على الموكل لمطالبته بأتعابه وأقام الموكل دعوى على الوكيل لمطالبته بتقديم حساب وبرد المستندات التي سلمها اليه بمناسبة الوكالة فمن الجائز ابداء الدفع بالاحالة احدى الدعويين أمام المحكمة التي تنظر الاخرى ، انما اذا صدر حكم في موضوع احدى الدعويين فلا يتصور التمسك بحجتيته في الاخرى ، وذلك لانه لا يقصد من الدفع بالاحالة للارتباط مجرد تفادي استحالة أو صعوبة تنفيذ الاحكام وانما يقصد به أيضا ضمان حسن سير القضاء بتوفير الجهد والوقت اذ أن جمع القضايا المرتبطة أمام محكمة واحدة ييسر الفصل فيها في وقت قصير وبنفقات قليلة كما ييسر جهد الخصم فقد يتحد دفاعه أو يتحد مطلوبه فيها .

وخلاصة القول أن الدفع بالحجية يحقق ما قصده المشرع من الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اخرى ، وانما لا يحقق كل ما قصده المشرع من الدفع بالاحالة للارتباط .

وبناء على ما تقدم يجب أن يلاحظ عند دراسة شروط الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة اخرى أن المشرع قصد به تفادي الحكم في دعوى واحدة مرة ثانية منعا من تناقض الاحكام في القضية الواحدة ، وبعبارة اخرى هذه الفكرة هي التي تنظم شروط الدفع . وهذه الشروط هي (١) :

(١) أنظر في تعريف حالة *litispendance* وفي شروط الدفع بالاحالة رسالة Fourcade في *La connexité en procédure civile* ص ٢٦٠ وما بعدها .

## ١٠٩ - الشرط الاول :

أن تكون القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح بأن يكون موضوعهما واحدا وسببهما واحدا وأن يكون الخصوم في احدهما هم نفس الخصوم في الاخرى .

فبالنسبة للموضوع يتعين أن يكون واحدا بمعنى أنه اذا كان المطلوب في الاولى ملكية عقار معين وجب أن يكون المطلوب في الثانية هو أيضا الملكية (١) وأن تتعلق هذه الملكية بذات العقار (٢) وأن يكون القدر المطلوب من ملكية العقار واحدا في الدعويين (٣) .

واذا لم يكن مقدار المطلوب واحدا في الدعويين فيكفى أن يجمعهما قدر مشترك - وبعبارة أخرى يكفي أن يكون مطلوب المدعى في احدهما شق من مطلوبه في الثانية بشرط أن يكون سبب الدعويين واحدا كما سنرى . فاذا رفعت دعوى للمطالبة بملكية عقار معين ورفعت دعوى أخرى للمطالبة بملكية جزء من ذات العقار ، جازت الاحالة بشرط أن يتحد السبب في الدعويين ، كذلك الحال اذا رفعت دعويان ، احدهما للمطالبة بدين والاخرى للمطالبة بجزء منه ، وتجب الاحالة في هذه الاحوال ولو ترتب عليها احالة الدعوى الاكبر أهمية أو قيمة الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاقل قيمة أو أهمية بشرط أن تكون المحكمة الاولى مختصة اختصاصا نوعيا بنظرها كما سنرى .

وبالنسبة للسبب ، يشترط ، أن يكون واحدا في الدعويين . والسبب هو الاساس القانونى الذى يستند اليه المدعى فى دعواه . فالمستأجر حين يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون سبب دعواه هو عقد الايجار ، ولكن اذا رفع دعوى أخرى للمطالبة بتسليم ذات العين مستندا الى سبب آخر ، كعقد البيع ، مثلا ، فان الدعوى الجديد تختلف عن الاولى ، ولا تقبل الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى .

(١) .indem jus

(٢) .indem corpus

(٣) eadem quantitas



ويجب عدم الخلط بين السبب والموضوع فقد يتمسك شخص ببطلان عقد ويجعل أساس البطلان هو التدليس ، فالموضوع هنا هو بطلان العقد أما التدليس فهو السبب (١) . ويترتب على ذلك أنه من الجائز أن تقام دعويان في وقت واحد بطلب بطلان عقد معين الاولى تستند الى التدليس كسبب للبطلان والاخرى تستند الى الغلط ، ولا تجوز الاحالة في هذا الصدد .

ومن الجائز أن تقام دعويان في وقت واحد بطلب بطلان عقد بيع الاولى تستند الى حصوله في مرض موت البائع والثانية تستند الى أنه عقد هبة غير رسمي (٢) . فلا يجوز الاحالة في هذه الحالة أيضا .

وقد اتجه رأى خاطيء في فرنسا ، أيده بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية ، لا يستلزم للاحالة اتحاد السبب مستندا الى المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسي السابق التى يفهم منها أنها لا تشترط اتحاد السبب اذ تنص S'il a été formé précédement en un autre tribunal une demande pour le même objet. (٣)

ومع ذلك فالرأى الصحيح الذى يتجه اليه الفقه والقضاء في فرنسا يستلزم اتحاد السبب لقبول الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى (٤) والا كانت الاحالة الجائزة هي الاحالة للارتباط كما سنرى .

وبالنسبة للاطراف ، يشترط اتحاد الخصوم فى الدعويين ، ويقصد باتحاد الخصوم اتحادهم قانونا لا طبيعة ، فمن الجائز أن ترفع دعويان في

---

(١) Fourcade المرجع المتقدمة الاشارة اليه ص ٢٨ ، السنهورى الموجز فى النظرية العامة للالتزامات - الطبعة الاولى رقم ٧١٣ .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية ٣١ ديسمبر ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ٨ ص ١٢٣٢ .

(٣) راجع الاحكام العديدة التى أشار اليها جلاسون ١ رقم ٢٧٣ ص ٧١٤ - الحاشية رقم ٢٢١ .

(٤) تعليقات بالايجى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات رقم ١٣ .

وقت واحد احدهما يطالب فيها أب بحق لابنه بصفته وليا عليه ، والثانية يطالب فيها بذات الحق لنفسه هو بصفته أصيلا ، ولا تجوز الاحالة لقيام ذات النزاع في هذا الصدد وان كانت الاحالة للارتباط جائزة . ولا تجوز أيضا الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى اذا رفعت دعويان احدهما يطالب فيها شخص بحق لنفسه والثانية يطلب فيها ذات الحق نيابة عن شخص آخر .

١١٠ - والاحالة تجوز ولو كان المطلوب في احدى الدعويين جزء من المطلوب في الاخرى ، كما اذا رفعت دعوى بعدة طلبات موضوعية ، واقتصر موضوع الدعوى الثانية على المطالبة بطلب واحد منها .

ولا يلزم أن تكون القضيتان مرفوعتين بطريق واحد ، فقد تكون احدهما مرفوعة بطلب عارض في خصومة أصلية . ويدق الامر اذا كان قد قصد من الطلب العارض تفادى الحكم لمصلحة الخصم الآخر في الدعوى الأصلية - أي اذا كان يترتب على اجابته ألا يحكم للخصم الآخر بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة من قدم الطلب العارض لان الطلب العارض في هذه الحالة يتضمن وسيلة دفاع ، كما اذا رفعت دعوى بطلب تنفيذ عقد معين فطالب المدعى عليه بفسخه أو بطلانه ، وكان الآخر قد رفع من قبل دعوى أصلية بطلب فسخ العقد أو بطلانه ، فهنا لا يجوز الاحالة وانما يتعين وقف الدعوى الأصلية بطلب الفسخ حتى يفصل في الدعوى الاخرى (١) ، أو تحال - للارتباط - الدعوى الأصلية بطلب الفسخ الى المحكمة التي تنظر القضية الاخرى .

ويتعين اعمال ذات القاعدة المتقدمة اذا قصد احالة طلب عارض في خصومة أصلية الى محكمة أخرى ، وكان هذا الطلب العارض يرتبط بالدعوى الأصلية بحيث يكون من اللازم الفصل فيهما معا خشية صدور أحكام لا توافق بينها .

ولا تجوز احالة الدعوى بطلب مستعجل المرفوعة أمام قاضي الامور

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٣ ص ٧١٤ و ٧١٥ ، وما أشار اليه من مراجع .

المستعجلة الى المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية لمجرد أن هذه الاخيرة تنظر الموضوع ، وذلك لان كل دعوى تختلف فى موضوعها وسببها عن الاخرى (١) . انما اذا رفعت الدعوى بطلب اتخاذ اجراء وقتى أمام قاضى الامور المستعجلة وأمام قاضى الموضوع فى ذات الوقت ، فهنا تجوز الاحالة (٢) . لان المشرع قصد فى المادة ٤٥ أن يقرر أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالطلبات الوقتية لا ينفى اختصاص قاضى الموضوع بها حتى لا يتبادر الى الذهن أن قاضى الامور المستعجلة هو وحده صاحب الاختصاص فى الامور المستعجلة (٣) ، وانما ليس معنى ذلك أن المشرع يجيز أن تقام الدعوى بالطلب الوقتى أمام المحكمتين فى وقت واحد ، والا فقد يصدر فيه حكمان متعارضان .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا رفعت دعوى بطلب ملكية عين وبطلب تعيين حارس قضائى عليها وأمرت المحكمة بتأجيل الطلبين الى جلسة بعيدة الامد . فليس هناك ما يدعو الى الدفع بالاحالة اذا أقيمت أمام قاضى الامور المستعجلة دعوى بتعيين حارس قضائى على ذات العقار موضوع النزاع (٤) .

### ١١١ - رقابة محكمة النقض :

اذا كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص ما يراد استخلاصه من وقائع الدعوى للتحقق من اتحاد الموضوع والسبب والخصوم فى كل من الدعويين . فان لمحكمة النقض أن تتحقق من أن النزاع المطروح أمام المحكمة هو عين النزاع الذى رفع أولا ، وذلك لان شروط الاحالة مسلم بها فى الفقه والقضاء (٥) فينبغى أن يخضع رأى قاضى الموضوع فى

(١) جلاسون - المرجع السابق - واستئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ - ٣٨٤ .

(٢) تعليقات بالاچى على المادة ١٤٨ رقم ١٨ واستئناف مختلط ٢٣ يونية ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ١٩١ .

(٣) المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٠١ .

(٤) أنظر «النقض فى المواد المدنية والتجارية» ص ٩٢ وص ٢٣٨ .

(٥) تعليقات بالاچى على المادة ١٤٨ وقانون المرافعات المختلط رقم ١٦ .

تقدير الوقائع في الدعوى وفي اعمال هذه الشروط بصدد لرقابة محكمة النقض .

## ١١٢ - الشرط الثانى :

أن تكون الدعوى قائمة بالفعل أمام المحكمتين ، فلا محل للاحالة اذا كانت احدى الخصومتين قد انقضت بالفصل في موضوعها أو انقضت بغير حكم في موضوعها كما اذا حكم بسقوطها أو بتركها (١) . أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو بعدم اختصاص المحكمة بنظرها .

ويراعى أن ترك الخصومة جائز حتى بعد قفل باب المرافعة ، وعلى ذلك اذا ترك المدعى الخصومة الاولى ، وقبل المدعى عليه هذا الترك - اذا كان رضاؤه لازماً لايقع الترك - فلا محلّ للاحالة ويثبت الاختصاص للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخراً .

ويدق الامر اذا كانت الخصومة التى رفعت أولاً - أو متأخراً - موقوفة لسبب من الاسباب ، فهل يقبل الدفع بالاحالة في هذا الصدد على اعتبار أن الخصومة الموقوفة تعد قائمة في واقع الامر . نحن نرى ذلك ، فقد ترفع دعوى وتأمّر المحكمة بوقفها لاهمال المدعى في اتخاذ اجراء ما عملاً بنص المادة ٩٩ ، فيعتمد المدعى الى رفع دعوى أخرى ليتفادى أثر الحكم الصادر بالوقف ، فاذا قيل بعدم جواز الاحالة تمكن المدعى من التخلص من العقوبة التى وقعها عليه القاضى . ثم ان الحكم في الدفع بالاحالة من جانب المحكمة التى أصدرت حكماً بوقف الخصومة لا يتعارض مع ما للحكم الاخير من حجية - ايا كان سبب الوقف - لان الحكم الصادر بالوقف يقرر عدم صلاحية الدعوى للفصل في موضوعها بالاحالة التى هى عليها ، انما هذا الحكم لا يمنع المحكمة من الفصل في تلك المسألة الاولى المتعلقة بالاحالة .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا محل للدفع بالاحالة اذا

(١) تعليقات بالاجبى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط



شطب القضية الاولى قبل اعلان صحيفة القضية الاخرى (١) . ومع ذلك فهذا القضاء محل نظر لان الدعوى المشطوبة تظل قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية ، ومن الجائز تعجيلها في خلال ستين يوما من شطبها ، وهي لا تزول ولا تعتبر كأن لم تكن الا بعد انقضاء هذا الميعاد . ومن ثم اذا رفعت دعوى جديدة بعد شطب الاولى نشأت الحالة القانونية التي اراد المشرع ان يتخلص منها باجازه الدفع بالاحالة ، ووجب على المدعى عليه ان يتمسك به قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق في التمسك به . فاذا تعرض للموضوع ، اعتمادا على ان الدعوى الاولى قد شطبت ، ثم قام المدعى بتعجيلها ، فلا يجوز للمدعى عليه ان يتمسك - في الدعوى التي رفعت اخيرا - باندفع بالاحالة لان الحق في التمسك به قد سقط بالتكلم في الموضوع .

### ١١٣ - هل للمحكمة التي دفع امامها بالاحالة - سلطة تقديرية ؟ :

متى تحققت المحكمة التي رفعت اليها الدعوى متأخرا من توافر شروط الاحالة وجب عليها ان تحيل الخصومة في الدفع الى المحكمة التي رفعت اليها الدعوى أولا وليست لها سلطة تقديرية في هذا الصدد لان المصلحة في الدفع تتحقق بمجرد توافر موجبات الحكم به ، هذا فضلا عن ان المصلحة العامة تقتضي تفادي صدور أحكام متعارضة في القضية الواحدة كما انه لا محل لارهاق المدعى عليه بمتابعة أكثر من قضية واحدة طالما ان الموضوع واحد .

١١٤ - واذا تم الفصل في احدي الخصومتين بحكم في الموضوع فلا تطلب الاحالة ، وانما يحتج بحجية هذا الحكم امام المحكمة التي رفعت اليها الدعوى متأخرا .

### ١١٥ - طلب الضم :

يلزم للتمسك بالاحالة ان تكون القضيتان قائمتين امام محكمتين ، أما

(١) استئناف مختلط ١٦ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ١٦

إذا كانتا أمام دائرتين في محكمة واحدة فيجوز التمسك بضم احدهما الى الاخرى ، ولا يسمى هذا الطلب دفعا بالاحالة ولا تسرى عليه الاحكام الخاصة بهذا الدفع (١) . وقيل انه يجوز للقاضي ان يحكم بالضم من تلقاء نفسه (٢) .

والاصل انه يتعين ان يتم ضم القضية التي رفعت مؤخرا الى القضية التي رفعت أولا . ومع ذلك يجيز الشراح في فرنسا ضم القضية التي رفعت أولا الى القضية الاخرى (٣) .

واذا رفعت دعويان أمام دائرة واحدة في محكمة واحدة فان الضم يتم من تلقاء نفس المحكمة (٤) .

### ١١٦ - الشرط الثالث :

يتعين أن تتبع كل من المحكمتين جهة القضاء العادي (٥) . فلا تجوز الاحالة اذا كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة القضاء الاداري واحدى المحاكم المدنية ، وتكون الجهة المختصة بتعيين المحكمة التي تستقل بنظر الدعوى المحكمة العليا بوصفها محكمة التنازع على الوجه المبين في قانونها والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بشأن الاجراءات أمام المحكمة العليا .

### ١١٧ - اذا كانت احدى الدعويين أمام محكمة اجنبية :

يذهب القضاء الفرنسي الى عدم اجازة الاحالة اذا كانت احدى

(١) تعليقات بالاجب على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط رقم ١٥ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٧ ص ٧٢١ وص ٧٢٢ .

(٣) و (٤) جلاسون المرجع السابق .

(٥) مرجع القضاء رقم ٩٧٥١ و ٩٧٥٣ - ٩٧٥٥ وراجع الاحكام المشار اليها في تعليقات بالاجب على المادة ١٤٨ رقم ١١ واستئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٦ واستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ٩٩ واستئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦١٨ .

الدعويين مرفوعة أمام محكمة فرنسية والاخرى أمام محكمة أجنبية (١) لانه لا توجد سلطة تنظم وتحدد المحكمة التى تختص وحدها بنظر الدعوى .  
انما يصح اعمال قواعد الاحالة اذا وجدت معاهدة تجيزها كما هو الحال بالنسبة للمعاهدة التى عقدت بين فرنسا وبلجيكا فى ٨ يوليو ١٨٩٩ (٢) ، واذن وكقاعدة عامة، تجوز الاحالة اذا وجدت معاهدة تنص عليها وذلك اذا كانت المحكمة الاجنبية مختصة بنظر الدعوى عملا بالقانون المصرى ، وهنا يتعلق الامر بدعويين احدهما امام المحاكم المصرية والاخرى امام محكمة اجنبية تراها المحاكم المصرية مختصة أيضا بنظر الدعوى وحكمها له حجيته امامها فلتلزم الاحالة حتى يتفادى صدور حكمين متناقضين فى دعوى واحدة (٣) .

#### ١١٨ - الشرط الرابع :

ان تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بنظر الدعوى اختصاصا نوعيا ومحليا والا فلا معنى لاحالة الدعوى الى محكمة غير مختصة (٤) .

وتظهر أهمية هذا الشرط اذا رفعت دعوى المطالبة بجزء من دين ثم رفعت دعوى اخرى للمطالبة بالدين كله فهنا تجب احالة الدعوى الاخرى الى المحكمة التى تنظر الدعوى بطلب جزء من الدين بشرط ان تكون هذه المحكمة مختصة اختصاصا نوعيا بنظر الدعوى .

واذا كانت المحكمة المراد احالة الدعوى اليها غير مختصة اختصاصا محليا بنظرها ، ولم يعترض على اختصاصها فى الوقت المناسب ثبت لها الاختصاص .

(١) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٦ فبراير ١٨٧٨ سيرية ٨٠ - ٤ - ٧٩ ومحكمة استئناف Besanson أول مارس ١٩٠٥ سيرية ١٩٠٨ - ٢١ - ٢٦٥ وباتيفول رقم ٧٠١ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧١٦ .

(٣) أنظر تعليق سيريه على حكم محكمة استئناف Besanson المتقدمة الإشارة اليه .

(٤) بالاجى ١٧ .

واذا كانت المحكمة المراد احالة الدعوى اليها غير مختصة اختصاصا نوعيا بنظرها ، وكانت القضيتان دعوى واحدة بالمعنى الصحيح ، فليس هناك ما يدعو للاحالة ، ولا يخشى صدور احكام متناقضة لان هذه المحكمة ستحكم حتما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، اما بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها ، ويثبت الاختصاص للمحكمة التي رفعت اليها الدعوى متأخرا .

### ١١٩ - لا يشترط للاحالة أن تكون المحكمتان من درجة واحدة :

اشترط بعض احكام محكمة النقض الفرنسية لجواز الاحالة أن تكون المحكمتان من درجة واحدة فلا تجوز احالة الدعوى من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية (١) . ومع ذلك فهذا الاتجاه خاطيء بالنسبة للاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمة أخرى وان كان صحيحا بالنسبة للاحالة للارتباط ، اذ لا يتصور أن يقال - اذا رفعت دعوى امام محكمة ابتدائية واستؤنف حكمها امام محكمة الاستئناف ثم رفعت ذات الدعوى امام محكمة ابتدائية أخرى ، فدفع بالاحالة امام هذه المحكمة الاخيرة - ان في احالة الدعوى الى محكمة الاستئناف اخلافا بمبدأ التقاضي على درجتين لان الامر يتعلق بدعوى واحدة وليس من مقتضى الاحالة هنا تفويت درجة من درجات التقاضي .

والواقع ان احكام محكمة النقض الفرنسية المتقدمة الاشارة اليها قد صدرت بصدد حالات الاحالة للارتباط ، لا الاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمة أخرى ، وان كانت محكمة النقض قد اعتبرت الاحالة في الاحوال المتقدمة من النوع الاخير وذلك لانه يدق في كثير من الحالات معرفة نوع الاحالة (٢) .

(١) نقض (دائرة العرائض ١١ مارس ١٨٧٢ سيريه ٧٢ - ١ - ٣٨٤ ، ٤ أغسطس ١٨٧٥ سيريه ٧٥ - ١ - ٤٥٦ ، ٩ يناير سيريه ٨٠ - ١ - ١٦٠ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٥ ص ٧٢٠ .



وعلى ذلك تجوز الاحالة ولو كان مقتضاها احالة دعوى من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية (١) .

وقيل بجواز التمسك بحجية الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى (الذى طعن فيه بالاستئناف) أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى مرة ثانية (٢) .

ولا يختلف اثر الاتجاهين اذ يترتب على قبول الدفع بالاحالة أو قبول الدفع بحجية الشئ المحكوم به انقضاء الخصومة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا .

وغنى عن البيان أن الاحالة تجوز اذا كانت كل من الدعويين أمام محكمة الدرجة الثانية بشرط أن تكون المحكمتان من طبقة واحدة وعلى ذلك لا يجوز الاحالة من محكمة ابتدائية (باعتبارها محكمة درجة ثانية) الى محكمة الاستئناف والآ كان فى ذلك اخلال بنظام التقاضى وأوضاعه .

**١٢٠ - هل يتعلق الدفع بالاحالة بالنظام العام ؟ - تعديل القانون الفرنسى فى هذا الصدد :**

كان الفقه والقضاء فى فرنسا ، يختلف بصدد هذا الموضوع قبل سنة ١٩٣٥ (٣) ، فاتجه رأى الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام فيتعين الادلاء به فى بدء النزاع من جانب المدعى عليه وحده ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها (٤) ، واتجه رأى آخر الى أن هذا الدفع

(١) استئناف ليون ٢٢ فبراير ١٩٠٧ سيرييه ١٩٠٧ - ٢ - ٢٦٩ وراجع De Paper الجزء الاول ص ٣٢٦ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٥ ص ٧١٩ وما أشار اليه من مراجع .

(٣) هذا بالنسبة للمواد المدنية ، أما بالنسبة للمواد التجارية ، فالدفع بالاحالة لا يقبل الا من جانب المدعى عليه وقبل التكلم فى الموضوع عملا بنص المادة ٤٢٤ من القانون الفرنسى السابق .

(٤) انظر التعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ يولية ١٨٥٩ سيرييه ١٨٦٠ - ١ - ٧٧٩ وانظر De Paper الجزء الاول ٢٨١ .

يتعلق بالنظام العام ، على اعتبار أن الغرض المقصود منه هو تفادي صدور احكام متناقضة في قضية واحدة وتوفير جهد ووقت المحكمة التي رفعت اليها الدعوى متأخرا . وبمقتضى هذا الرأى يجوز ابداء الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وعلى المحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها (١) . وأخذ بهذا الاتجاه أحد مشاريع تعديل قانون المرافعات الفرنسى (٢) .

واتجه رأى ثالث الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فالمدعى عليه وحده هو الذى يجوز له الادلاء به ، ولا يجوز ابدؤه لأول مرة في الاستئناف ، انما من ناحية أخرى يجوز للمدعى عليه أن يدلى به في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى . واستند هذا الاتجاه الاخير - في الرأى - الى أن المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسى لا تتطلب ابداء هذا الدفع قبل التكلم في الموضوع كما هو الحال بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص المحلى واستند الى أنه يوجد فارق كبير بين الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، لأن حالة قيام نزاع واحد أمام محكمتين هي حالة مستمرة ، وبالتالي يتعين أن يسمح بابداء الدفع بالاحالة في أية حالة تكون عليها الدعوى بخلاف الامر بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص المحلى لان التكلم في الموضوع يشف حتما عن التنازل عن التمسك به . وقد أيد جلاسون هذا الاتجاه وأيده بعض احكام محكمة النقض الفرنسية (٣) .

وفي سنة ١٩٣٥ قام المشرع الفرنسى بتعديل المادة ١٩٢ من قانون المرافعات وأوجب ابداء الدفع بالاحالة - كما أوجب ابداء جميع الدفوع

(١) Carre org, jud. t. V. p. 7 et Lois de la procédure questi

(٢) جلاسون رقم ٢٧٤ ص ٧١٧ .

(٣) جلاسون - المرجع السابق De Paepe, t. 1, 384

ونقض (دائرة العرائض) ١٧ أغسطس ١٨٦٥ سيريه ٦٥ - ١ - ٣٩٩  
ونقض (دائرة العرائض) ٢٧ ابريل ١٨٣٧ سيريه ٣٧ - ١ - ٧١١ .

الشكلية فيما عدا الدفع بعدم الاختصاص النوعى - قبل التكلم فى الموضوع .  
وبذا لم يعد هناك مجال للآراء المتقدمة .

وجاء المشرع فى مصر ونص أيضا فى القانون السابق والجديد على أن  
هذا الدفع يجب أن يبدى قبل أى طلب أو دفاع ، وأوجب ابداءه مع سائر  
الدفعات الشكلية والا سقط الحق فيما لم يبد منها (١) .

ونص المادة ١٠٨ من القانون الجديد يتسق مع المادة ٢/٤٠٥ من  
القانون المدنى قبل صدور قانون الاثبات الجديد والتي كانت تنص على أنه  
لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل  
فيها ، وقد رأينا أن الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى  
والدفع بحجية الشئ المحكوم به يقصد بهما تفادى تناقض الاحكام فى  
القضية الواحدة ، فاذا كان الدفع الاخير لا يتعلق بالنظام العام وجب أن  
يأخذ الدفع الاول حكمه . أما وقد أصبحت الحجية من النظام العام عملا  
بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات والمادة ١١٦ من قانون المرافعات فمن الواجب  
أيضا تعديل تشريعنا فينص على جواز ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون  
عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الاستئناف وينص على أن لكل خصم أن  
يتمسك بهذه الاحالة وينص على أنه يتعين على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء  
نفسها ، وذلك منعا من تناقض الاحكام فى القضية الواحدة ولتوفير جهد  
المحكمة ووقتها ولا شك فى أن هذه الاعتبارات تتعلق بالنظام العام ويقتضيها  
حسن سير العدالة .

وإننا لنتساءل هل تتسق القواعد القانونية فى تشريع يجعل قواعد  
الاختصاص النوعى من النظام العام ولا يجعل الدفع بالاحالة من النظام

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢٢، يولية ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء  
٤٤ ص ٣٨٨ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء  
١٥ ص ٤٥ واستئناف مختلط ٤ نوفمبر ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٥  
ص ١١ واستئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣  
ص ٢٢٦ وتعليقات بالاجب على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط  
رقم ١٠ .

العام . اليس الاجدى أن يعتبر هذا الدفع من النظام العام لانه يبنى في واقع الامر على اعتبارات تتعلق بالنظام العام ، أما قواعد الاختصاص النوعي فقد قدمنا أنه قصد بها مصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفعهم أمام محكمة تتلاءم الاجراءات المتبعة امامها والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفع .

ولقد نادينا في الطبعات السابقة من هذا الكتاب بوجوب أن يكون كل من الدفع بالحجية والدفع بالاحالة من النظام العام . ولقد لبي المشرع النداء الاول دون الثاني ، على الرغم من بناء الدفعين على فكرة واحدة تقتضى جعلهما من النظام العام .

**وجاء القانون الفرنسى الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ مقررًا** جواز الاحالة للارتباط في أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٠٣ منه) ، كما تنص المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على انه اذا قام نزاع واحد امام محكمتين مختصتين من طبقة واحدة ، وجب تخلى المحكمة التي رفع اليها النزاع متأخرا عن نظره ، بناء على طلب الخصوم ، أو من تلقاء نفسها . وتنص المادة ١٠١ منه على انه اذا كان هناك ارتباط بين دعويين قائمتين امام محكمتين مختلفتين يجعل من حسن سير العدالة تحقيقهما معا والفصل فيهما معا ، فمن الجائز طلب احالة الدعوى من احدى المحكمتين لتفصل فيها المحكمة الاخرى . وتنص المادة ١٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على انه اذا لم يكن القضاء من طبقة واحدة ، فان الدفع بالاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع لا يثار الا امام المحكمة الاقل طبقة . ويضمن على الاحكام الصادرة في مسائل الاحالة للارتباط أو لقيام ذات النزاع كما يطعن على الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص (م ١٠٤) ، وعلى ما تقدمت الإشارة اليه (١) .

وتنص المادة ١٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أن الحكم الصادر في الدفع بالاحالة يسواء من المحكمة التي قضت بها أو من محكمة الاستئناف يفرض على كل من المحكمة المحال اليها الدعوى وتلك التي

(١) في الفقرة رقم ٨٩ من هذا الكتاب .



قضت بالاحالة ، كما تنص المادة ١٠٦ منه على انه اذا قضت كل محكمة من محكمتين باحالة الدعوى الى المحكمة الاخرى ، فان الحكم الصادر متأخرا عن الآخر يعتبر كأن لم يكن .

## ١٢١ - اجراءات الفصل في الدفع :

يقدم هذا الدفع الى المحكمة التي رفعت اليها الدعوى متأخرا ، وهذه المحكمة تفصل فيه ، ثم تحيل الدعوى الى المحكمة الاولى (م ١١٢) .

فالقاعدة ان المحكمة التي رفعت اليها الدعوى اولا هي اولى المحكمتين بالفصل فيها لان رفع الدعوى الى محكمة ينزع من سائر المحاكم المختصة بها اختصاصها بالحكم فيها . ولذلك اوجب القانون تقديم الدفع بالاحالة الى المحكمة التي رفعت امامها الدعوى متأخرا ، وهذه المحكمة تفصل فيه ، وتحيل الدعوى الى المحكمة الاولى . وتفصل المحكمة في الدفع بالقبول او بالرفض بعد سماع مرافعة الخصوم امامها . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها - اي تنقيده بهذه الاحالة . وقد قصد باتخاذ هذه الاجراءات المستحدثة في القانون الجديد تجنب وقوع الخلاف بين المحكمتين حول الاختصاص بنظر الدعوى (١) .

والعبرة - في تعيين اي القضيتين التي رفعت اولا - بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى في كل منهما الى قلم كتاب المحكمة المرفوعة اليها الدعوى .

وبداهة يشترط للحكم في الدفع ان يتقدم به المدعى عليه الى المحكمة ، فاذا رفعت دعوى امام محكمة ما ، وكانت ذات الدعوى قائمة امام محكمة اخرى ، وجب على الاولى الفصل في النزاع ، ما دام لم يحصل التمسك امامها بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمة اخرى ، فاذا هي اعرضت عن الفصل في النزاع تكون قد خالفت القانون (٢) .

(١) يراجع ويقارن في ظل القوانين السابقة موريل رقم ٤٣٢ وجلاسون ١ رقم ٢٧٤ والمرخوم الدكتور محمد حامد فهمي رقم ٤٥٠ والقاهرة الابتدائية (مستعجل) ١٦ ديسمبر ١٩٣٩ المحامة ٢٠ ص ١٠٠١ .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٤ - ٢٤ - ٩١٩ .

١٢٢ - ويلاحظ أنه متى تحققت موجبات الدفع بالاحالة - أى متى توافرت شروطه - وجب على المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن تحيل الخصومة الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا ، وليس لها سلطة تقديرية فى هذا الصدد (١) .

وقد تقدمت الاشارة الى أن المصلحة فى الدفع الشكلى تتوافر بمجرد حصول المخالفة ، لان المشرع قد افترض مقدما أن الخصم يصاب بضرر اذا حصلت تلك المخالفة . وانما اذا ثبت للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن الدفع قد قصد به مجرد الكيد وتأخير الفصل فى الدعوى جاز لها أن تستمر فى نظر الدعوى ، ويفترض هنا أن شروط قبول الدفع لم تتوافر وأن المدعى عليه قد قصد بابدائه مجرد الكيد والمشاكسة .

١٢٣ - ويحدث فى بعض الاحيان عند ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة الاخيرة أن ينازع المدعى فى اختصاص المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا ويدعى أن المحكمة الاخيرة هى المختصة وحدها بنظر النزاع فهل - فى هذه الحالة - تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة التى رفعت اليها الدعوى أولا دون الفصل فى أمر اختصاص هذه الاخيرة ؟

يتجه رأى الى أن المحكمة لا يجوز لها أن تفصل فى اختصاص المحكمة الاولى بل عليها أن تحيل الدعوى الى هذه المحكمة وهى التى تتولى الفصل فى أمر اختصاصها بنظر الدعوى (٢) ، لانه لا يجوز لاية محكمة أن تحكم باختصاص أو عدم اختصاص محكمة معينة بنظر نزاع معين ، مادام القانون لا يخول لها هذا الحق .

وانتجه رأى آخر - أيده بعض الاحكام الفرنسية - الى أنه يجوز للمحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن ترفض الاحالة على تقدير أنها

(١) نقض دائرة العرائض ٢٣ ديسمبر ١٩٠٧ و ١٩ مارس ١٨١٢ - اشار الى هذين الحكمين جلاسون ١ رقم ٢٧٤ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٧٤ ص ٧١٩ .

وانظر تعليقات بالاچى على المادة ١٥١ رقم ٢ واستئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٤٥ .

هى وخدها المختصة بالنزاع وان المحكمة التى رفعت اليها الدعوى اولا غير مختصة بنظره (١) . ويقال تأييدا لهذا الاتجاه انه قد يبدو غريبا أن تحرم المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا من تقدير الامر وتجبر فى جميع الاحوال على احالة الخصومة الى المحكمة الاخرى على الرغم من أنها تعتبرها غير مختصة بنظر النزاع .

وكنا تؤيد فى ظل القانون السابق الراى الاول ، ونرى انه يتعين على المحكمة التى رفعت اليها الدعوى متأخرا أن تحيل **الخصومة فى الدفع الى المحكمة الاولى** ، وليس لها أن تفصل فى أمر اختصاص هذه المحكمة اذ قد تحكم بعدم اختصاصها وترفض الاحالة ثم تحكم المحكمة الاولى بعد ذلك باختصاصها ، هى الاخرى ، بنظر الدعوى . وهذا الراى كانت تؤيده المادة ١٣٧ من القانون السابق ، فالمرجع قصد أن تحيل المحكمة الاخرى **الخصومة فى الدفع الى المحكمة الاولى** لتفصل هذه المحكمة فى أمر اختصاصها أو عدم اختصاصها بنظر الدعوى ، وهذا القضاء يقيد - بنص المادة ١٣٧ - المحكمة الاخرى لتجنب الخلاف بينهما وبذا تكون نتيجة ذلك أن تنقضى احدى الخصومتين حتما .

اما فى ظل القانون الجديد الذى اوجب على المحكمة التى رفع النزاع اليها متأخرا أن تفصل هى فى الدفع بالاحالة ثم تحيل القضية بعدئذ الى المحكمة التى رفع اليها النزاع اولا اذا تطلب الامر ذلك ، والذى اوجب أيضا على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تلتزم بنظرها وتلتزم بالتالى بالاسباب التى بنيت عليها هذه الاحالة - ومن بينها كون المحكمة المحال اليها الدعوى اولا هى التى رفع النزاع اليها اولا ، وهى مختصة به من جميع الوجوه ، فانه يكون على المحكمة التى تفصل فى الدفع بالاحالة - وهى المحكمة التى رفع اليها النزاع متأخرا - أن تتحقق بنص القانون فى المادة ١١٢ من كل شروط هذه الاحالة ، ومن بينها أن يكون النزاع واحدا أمام المحكمتين ،

(١) نقض (دائرة العرائض) ٨ أغسطس ١٨٦٤ سيريه ٦٤ - ١ - ٤٠٩  
و ٨ فبراير ١٨٨١ سيريه ٨٢ - ١ - ١٩٩١ و ١٨ مايو ١٩٢٠ سيريه ١٩٢٠  
- ١٠٦ واستئناف مختلط ٢١ ديسمبر ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٧  
ص ٤٢٣ .

وأن يكون قد رفع أولا الى المحكمة المراد احالة الدعوى اليها ، وأن تكون هذه المحكمة مختصة به من جميع الوجوه .

وهكذا يتبين لنا ان القانون السابق كان على حق في منح الاختصاص بنظر الدفع للمحكمة التي رفع اليها النزاع أولا ، لتحقيق هي من كل شروط الاحالة ومن بينها اختصاصها بنظر الدعوى ، وعندئذ تستبقى هي الخصومة امامها ، وتضم النزاع القائم امام المحكمة الثانية اليها . ولكن القانون السابق لم يكن على حق في الزام المدعى عليه بابداء الدفع امام المحكمة التي رفع اليها النزاع متأخرا لتحيله هي الى المحكمة التي رفع اليها النزاع أولا ، والانسب في هذا الصدد أن يقدم الدفع الى المحكمة التي رفع اليها النزاع أولا لتفصل فيه ، ثم تضم عند الاقتضاء النزاع القائم امام المحكمة الاخرى .

#### ١٢٤ - الحكم في الدفع :

الحكم بالاحالة ينفذ فورا دون أن تستوفى بصدد الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام فلا يلزم اعلانه .

ويترتب عليه انقضاء الخصومة امام المحكمة التي رفعت اليها الدعوى متأخرا ، فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها . واذا فرض أن الخصومة انقضت أيضا امام المحكمة الاولى لسبب ما - كما اذا ظلت مشطوبة ستين يوما فاعتبرت كأن لم تكن - فلا يتصور العودة الى هذه الخصومة أيضا .

اما اذا قضت المحكمة برفض الاحالة بقيت الخصومة الثانية قائمة . وقد يحكم برفض الاحالة على اعتبار أن الدعوى الاولى تختلف عن الاخرى في موضوعها أو في سببها ، أو قد ترفض الاحالة على اعتبار عدم اختصاص المحكمة الاولى بنظر الدعوى ، وفي هذه الحالة الأخيرة تبقى الخصومة قائمة امام المحكمتين بانتظار حكم من المحكمة الاولى يقضى بعدم اختصاصها بنظرها .

والحكم الصادر في الدفع بالاحالة لا يحوز حجية الشيء المحكوم به الا في الخصومة التي صدر فيها ولا تنقيد به الا المحكمة التي أصدرته



والمحكمة الاخرى التي اُحالت الخصومة اليها . وعلى ذلك اذا فرض أن حكما صدر بالاحالة ثم رفعت الدعوى مرة ثالثة أمام محكمة ثالثة ، وجب ابداء الدفع بالاحالة في ميعاده ، ووجب اتخاذ كافة الإجراءات المتقدمة ، ولا يجوز أن يحتج بحجية ذلك الحكم أمام المحكمة الثالثة .

### ١٢٥ - الطعن في الحكم الصادر في الدفع :

ما قلناه بصدد الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم الاختصاص ينطبق على الطعن في الحكم الصادر في الدفع بالاحالة . فهو من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى عملا بالمادة ٢٢٦ . ويعد مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ١/٢٢٩ ما لم يكن قد قبل صراحة . والحكم الصادر برفض الاحالة لا يقبل الطعن المباشر عملا بالمادة ٢١٢ ، لان الخصومة لا تنتهى به كلها أو بعضها . أما الحكم الصادر بالاحالة ، فقد اختلف الراى بصددده ، وفقا لما قدمناه عند دراسة الطعن المباشر في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة عملا بالمادة ١١٠ (١) . ووفقا للرأى الصحيح بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى لا تنقضى الخصومة ، وبالتالي لا يكون الحكم الصادر بها قابلا للطعن المباشر عملا بالمادة ١١٢ .

واذا صدر حكم بقبول الاحالة بالنسبة لبعض الطلبات ورفضها بالنسبة للبعض الآخر ، فإنه لا يقبل الطعن المباشر بشقيه .

١٢٦ - ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذى دفع بالاحالة رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر برفض الدفع ، لان الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام ، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم برفض الدفع بالاحالة أن يدعى لتنفيذه ، خاصة وأنه لا يقبل الطعن المباشر .

ويدق الامر بصدد الحكم الصادر بالاحالة - فى الراى الذى يراه قابلا للطعن المباشر كما قدمنا . فهل يعتبر التعرض للموضوع من جانب المدعى رضاء ضمنيا منه عن الحكم الصادر بالاحالة ؟

(١) تراجع الفقرة رقم ٩٨ والمراجع المشار اليها فيه .

نحن لا نرى ذلك ، لان الحكم بالاحالة ينفذ فوراً فلا يعتبر حضور  
الجلسات والمرافعة في الموضوع من جانب المدعى عليه قبولا للحكم بالاحالة  
اذ لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ . وعلى ذلك يجوز للمدعى الذى تكلم في  
الموضوع بعد احالة الدعوى ان يستأنف الحكم بالاحالة .

## الفرع الثانى

### الدفع بالاحالة للارتباط (١)

#### ١٢٧ - التعريف بالارتباط :

اقتصرت المادة ١١٢ على اجازة ابداء الدفع باحالة الدعوى الى محكمة  
اخرى لارتباطها بدعوى اخرى مقامة امامها ولم تعرف الارتباط .

وقيل ان الارتباط يتوافر بين دعويين اذا كان موضوعهما او سببهما  
واحدا (٢) . وهذا التعريف يضيق من نطاق الارتباط .

وقيل ، فى رأى آخر ، ان الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل  
من اللازم جمعهما امام محكمة واحدة ، والا فقد يصدر فيهما حكمان يصعب  
تنفيذهما او قد يستحيل هذا التنفيذ (٣) . وهذا التعريف هو الآخر منتقد  
لانه يضيق عن ان يشتمل على كل حالات الارتباط ، وهو يصلح لتعريف  
حالة عدم التجزئة لا الارتباط ، فلم يقصد من الدفع بالاحالة للارتباط

#### (١) renvoi pour connexité

(٢) فالدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمة اخرى يتطلب  
لقبولة اتحاد الموضوع والسبب والخصوم ، اما الدفع بالاحالة للارتباط  
فيكفى لقبوله - بل يجب اتحاد الموضوع او السبب فقط - انظر فى هذا  
الموضوع رسالة Fourcade باريس سنة ١٩٣٨ فى موضوع La connexité  
en procédure جلاسون ١ رقم ٢٧٨ .

وراجع م ٩٨ من قانون المرافعات الايطالى الصادر سنة ١٨٦٥ والاتفاق  
الفرنسى البلجيكي الذى تم فى ٨ يولية ١٨٩٩ بصدد توحيد القواعد القانونية  
بين الدولتين .

(٣) جلاسون ١ رقم ٢٧٨ ص ٧٢٣ .

مجرد تفادى استحالة أو صعوبة تنفيذ الاحكام ، وانما قصد به أيضا ضمان حسن سير القضاء بتوفير الجهد والوقت ، اذ أن جمع القضايا المرتبطة أمام محكمة واحدة ييسر تحقيقها والفصل فيها في وقت قصير وبنفقات قليلة .

ويمكن تعريف الارتباط بأنه صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معا (م ١٠١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد) ، منعا من صدور أحكام لا توافق بينها . وتبدو صلة الارتباط واضحة اذا كان الحكم في احدى الدعويين قد يؤثر في الاخرى . أما اذا كان الحكم في احدى الدعويين من شأنه أن يؤثر حتما في الدعوى الاخرى ، فان صلة الارتباط هذه لا تقبل التجزئة (تراجع المادة ٥٤ من القانون اللبناني) .

وعلى ذلك فلا يكفي لتوافر الارتباط أن تتشابه دعويان ولو كان الامر يقتضى اعمال قاعدة قانونية واحدة يصددهما (١) .

ومن أوضح صور الارتباط اتحاد الموضوع أو السبب في دعويين ، ومع ذلك لا يلزم حتى يتحقق الارتباط ، أن يكون السبب أو الموضوع واحدا فيهما ، كما اذا رفعت دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد ورفع الطرف الآخر دعوى بطلب بطلانه أو فسخه (٢) .

ولا يلزم أيضا حتى يتحقق الارتباط أن يتحد طرفا الخصومة في كل من الدعويين (٣) . كما اذا رفعت دعويان من شخصين مختلفين على آخر للمطالبة بملكية عين ، فهنا يخشى تناقض الحكمين اذا لم تتم الاحالة ، أو كما اذا رفعت عدة دعاوى على المدين من جانب دائنيه ، أو رفعت عدة دعاوى على المدينين من جانب الدائن لمطالبتهم بالتزام واحد .

(١) نقض (دائرة العرائض) ١١ مارس ١٨٧٢ سريه ٧٢ - ١ - ٣٨٤ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٨٨٨ سريه ٩١ - ١ - ٢٧٣ و ٣ ديسمبر ١٨٩٠ سريه ٩١ - ١ - ٢٥٥ .

(٣) نقض (دائرة العرائض) ٢٣ مارس ١٨٦٤ سريه ٦٤ - ١ - ٢٢٤  
قارن تعليقات بالا على المادة ١٤٨ رقم ٢١ .

وحكم بأن الارتباط لا يتحقق اذا رفعت عدة دعاوى بطلبات مختلفة على شخص واحد ولو اتحد دفاعه في كل منها (١) .

ولا يلزم حتى يتحقق الارتباط بين دعويين أن يتحد أحد أطراف الخصومة فيهما كما اذا تعدد الدائنون والمدينون المتضامنون ورفع كل دائن دعوى على أحد المدينين ، فتعددت الدعاوى بقدر عدد المدينين .

ومن أمثلة الارتباط دعوى استرداد الحيازة ودعوى تعويض الضرر المترتب على فعل الغصب ، ودعوى الضمان والدعوى المترتب عليها الالتزام بالضمان ، ودعوى الفسخ اللتان يرفعهما كل من العاقدين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالتزاماته ، ودعوى الموكل على وكيله برد المستندات التي سلمها اليه بمناسبة التوكيل ، ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه .

وقد يصل الارتباط بين دعويين الى الحد الذي يخشى فيه صدور حكمين متناقضين لا يمكن تنفيذهما معا اذا لم تفصل فيهما محكمة واحدة ، وهذه هي حالة عدم التجزئة (٢) ، كما هو الحال اذا رفع أحد العاقدين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع الآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو اذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذي أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة (٣) ، أو اذا رفعت دعويان على شخصين بشيء غير قابل للتجزئة بطبيعته كحق الارتفاق مثلا ، أو كما اذا رفعت عدة دعاوى من أشخاص متعددين بطلب بطلان الحكم الصادر بايقاع بيع العقار على مشتريه بالمراد .

### ١٢٨ - هل يخضع تقدير الارتباط لرقابة محكمة النقض ؟

يذهب رأى في فرنسا الى أن تحديد الارتباط يخضع لمطلق تقدير قاضي

(١) نقض (دائرة العرائض) ٢ ديسمبر ١٩٠٧ سريه ١٩٠٧ - ١ - ٤٠٧ . وراجع أيضا استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ١٠٥ .

(٢) i'indivisibilité

(٣) أنظر استئناف باريس ١٥ نوفمبر ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ - ٢ - ١٢٣) .



الموضوع ، فله أن يحدد ما اذا كانت الدعوى ترتبط أو لا ترتبط بأخرى ، وما اذا كان حسن سير القضاء يقتضى جمعهما معا أمام محكمة واحدة ، وما اذا كان يخشى عدم توافق الاحكام التى تصدر فيهما اذا لم ينظرا معا ، وليس لمحكمة النقض رقابة فى هذا الصدد ، على اعتبار أن هذه المسألة تتعلق بالوقائع وفهم الواقع عمل منطقي لا تراقبه محكمة النقض (١) .

ويذهب الرأى الراجح الى أن محكمة النقض لها أن تراقب تقدير قاضى الموضوع لحالة الارتباط على الرغم من أن القانون لم يعرف الارتباط ، وذلك لانه قد ينتج عن الحكم بالارتباط مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى ، بل قد ينتج من الحكم بالارتباط مخالفة لقواعد الاختصاص النوعى فى بعض الاحوال (٢) .

ونحن نرى أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص الارتباط من وقائع الدعوى (٣) ، أما تكييفه له فهو يخضع لرقابة محكمة النقض ، على اعتبار أن عملية تقدير العلاقة بين دعويين وما اذا كانت هذه العلاقة توجب أن تفصل فيهما معا محكمة واحدة - هذه العملية ذات عنصر قانونى ، فالخطأ فى تقدير هذه العلاقة يكون قانونيا ، وهو بهذا التقدير يمنح الاختصاص الى محكمة كانت محرومة منه ، وينزع اختصاصا من أخرى كان مخولا لها .

(١) جارسونيه ٢ رقم ٧٤٤ وجلاسون ١ رقم ٢٧٨ .

(٢) Faye, n. 159, De Paper t. I 160 والمرحوم الدكتور محمد حامد فهمى ص ٢٣٨ .

ونقض (دائرة العرائض) ٢٣ مارس ١٨٦٤ سيريه ٦٤ - ١ - ٢٢٤ .  
ونقض (دائرة العرائض) ٢٣ مارس ١٨٦٤ سيريه ٦٤ - ١ - ٢٢٤  
ونقض ١٤ يناير ١٨٩٠ سيريه ١٩٣ - ١ - ٤٦٠ و ٢٥ يونية ١٨٧٣ (دالوز ٧٣ - ١ - ٤٦) .

(٣) نقض ١٩٤٣/٢/١٩ طعن رقم ٣٨ سنة ١١ ق ونقض ١١/٢٣/١١  
١٩٥٠ طعن رقم ٢١٤ سنة ١٨ ق .

## ١٢٩ - شروط الدفع بالاحالة :

**الشرط الاول :** أن تكون المحكمتان - المحكمة المطلوب الاحالة اليها والمحكمة المطلوب الاحالة منها - تابعتين لجهة القضاء العادى (١) .

ولا يجوز الدفع باحالة الدعوى القائمة امام محكمة مصرية الى محكمة اجنبية لارتباطها بدعوى منظورة امام الاخيرة ، لان الاختصاص الدولى تتمتع به كل دولة بالاستقلال عن الدول الاخرى ، فهو مظهر استقلالها وسيادتها .

ولا تجوز احالة قضية مطروحة على محكمين الى محكمة ما لارتباطها بدعوى قائمة امامها ، لان فى ذلك اخلافا بمشارطة التحكيم . كما لا يجوز أن تحال على المحكمين دعوى قائمة امام المحاكم العادية (٢) .

## ١٣٠ - طلب الضم (٣) :

إذا كانت القضيتان امام دائرتين فى محكمة واحدة فيجوز طلب ضم junction احدهما الى الاخرى ، ولا يعتبر هذا الاجراء دفعا بالاحالة تسرى عليه الاحكام الخاصة بهذا الدفع (٤) .

للقاضى أن يحكم بالضم من تلقاء نفسه (٥) . وإذا كانت الدعويان امام دائرة واحدة فى محكمة واحدة فمن الجائز أن يتم الضم أيضا من تلقاء نفس المحكمة (٦) . وبداهة يجوز الضم فى الاستئناف .

(١) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ٣٢ - مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٩٣ .

(٢) De Paper, p. 323 وجلاسون ١ رقم ٢٨٠ . وراجع كتاب عقد التحكيم واجراءاته .

(٣) يراجع مزهد من التفصيل فى دراسة الضم بنوعيه وفى دراسة أثره على نطاق الخصومة وقابلية الاحكام الصادرة فيها للطعن المباشر فى كتاب نظرية الاحكام طبعة ١٩٧٧ رقم ٢٤٩ ورقم ٣٤٦ .

(٤) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٩٢ .

(٥) جلاسون ١ رقم ٢٨١ .

(٦) المرجع السابق ونقض ٣٠ نوفمبر ١٨٥٢ سيريه ٥٤ - ١ - ٢١ .

والضم في الاحوال المتقدمة لا يؤثر على قواعد الاختصاص ، وفتظل كل دعوى محتفظة بكيانها وقيمتها واستقلالها (١) (ما لم تتحدا موضوعا وسببا وأطرافاً وعندئذ تكون الدعويان دعوى واحدة) (٢) ، كما لا يؤثر في مدى قابلية الحكم الصادر في كل دعوى للطعن فيه بالاستئناف . وانما يفيد الضم في تحقيق الدعويين ، اذ يجوز عندئذ أن يستند الحكم في أيهما الى ما يصدد الدعوى الاخرى من مستندات وقرائن (٣) وقد يؤثر الضم في تحديد نطاق الخصومة التي اذا صدر حكم بانقضائها فانه يكون قابلاً للطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢ (٤) .

واذا طلب الضم للمحكمة مطلق الحرية في قبوله أو رفضه بخسب ما تقدره من ظروف الحال ، فلها أن ترفض ضم دعويين على اعتبار أن الارتباط الذي بينهما لا يصل الى الحد الذي يوجب أو يبرر الفصل فيهما معاً (٥) أو لان الضم لن يحقق فائدة ما (٦) .

وحكم بأنه لا يجوز الضم اذا لم يتحد الخصوم في الدعويين أو اذا لم يتحدد على الاقل أحد أطراف الخصومة ، هذا ولو كان الموضوع والسبب واحدا فيهما (٧) .

وحكم بأنه اذا طعن في حكم بطريق التماس اعادة النظر وطعن فيه ،

(١) مصر الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٦٢ والاسكندرية الابتدائية ٣١ مايو ٣٧ المحاماة ١٨ ص ٧٤٥ ونقض ١٨ يونية ١٩٥٣ طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢١ قضائية .

(٢) نقض ١٦/٥/١٩٧٢ - ٢٣ - ٩٢٦ ونقض ٢٨/٦/١٩٧٣ - ٢٤ - ٩٩٦ .

(٣) نقض ٢٨/١/١٩٧١ - ٢٢ - ١٤٨ .

(٤) كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

(٥) راجع الأحكام العديدة التي اشار اليها جلاسون ١ رقم ٢٨١ ص ٧٣٤ .

(٦) انظر تعليقات بالاجى على المادة ١٥٢ رقم ٣ - ٦ ورقم ٩ واستئناف مختلط ٧ مايو ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ٢٨٨ .

(٧) تعليقات بالاجى رقم ٢ .

في ذات الوقت ، بطريق معارضة الخصم الثالث فلا يجوز ضم الدعويين ، لان الاولى تقتضى اعادة النظر فيما طعن فيه فقط بطريق الالتماس ، اما الثانية فيطرح فيها الموضوع برمته (١) . ومع ذلك فنحن نرى أن ذلك ادعى بوجوب ضم **الدعويين ليسهل تحقيقهما والفصل فيهما** ، ولتوفير الوقت والاجراءات .

ونؤكد انه في حالة ضم دعويين متحدثين موضوعا وسببا واطرافا ، فان الطعن في الحكم الصادر في الدعوى يكون طعنا بضددهما ، وبالتالي يجوز رفع استئناف فرعى بضددهما (٢) .

وللمحكمة أن تقضى في مسألة الضم قبل الفصل في الموضوع ، كما لها أن تضمها اليه وتقضى فيهما بحكم واحد .

والحكم الصادر بالضم أو برفضه لا يعد حكما بالمعنى الخاص ، وانما هو عمل من أعمال الادارة القضائية (٣) لانه لا يفصل في مسألة الاختصاص وانما يرمى الى تيسير الفصل في الدعوى بتحديد أسلم سبيل في هذا الصدد (٤) . وتنص المادة ٣٦٨ من **قانون المرافعات الفرنسي الجديد** على أن الحكم الصادر بضم دعويين أو بالفصل بينهما هو من **أعمال الادارة القضائية** .

والحكم بالضم أو برفضه لا يطعن فيه فور صدوره ، وانما يطعن فيه مع الطعن في الحكم في الموضوع .

(١) استئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٠٨ .

(٢) نقض ١٦/٥/١٩٧٢ - ٢٣ - ٩٢٦ .

(٣) acte d'administration judiciaire

(٤) أنظر تقرير المستشار جورج ليمبر في القضية الصادر فيها حكم النقض ٢٧ مايو ١٨٩١ (دالوز ٩١ - ١ - ٣٩٠) وبررتوار دالوز العملي باب الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ١٨ وجلاسون رقم ٢٨١ . ومع ذلك قارن بررتوار دالوز العملي - المرجع المتقدم - وأنظر المراجع المشار اليها في الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ٦٧ .



وجدير بالإشارة أن القاضي بعد ضم دعويين لا يلزم باصدار حكم واحد فيهما ، فله أن يحكم في احدهما قبل الاخرى ، وذلك لان الغرض المقصود من ضم دعويين هو الفصل فيهما بمعرفة قاض واحد لا الفصل فيهما معا وبحكم واحد . وبعبارة أخرى حكمة ضم دعويين هي أن حسن سير العدالة يقتضى أن يفصل فيهما قاض واحد ، اذ قد يتحد مطلوب الخصوم أو دفاعهم فيسهل عليه تحقيقهما والفصل فيهما ، وهذا لا يقتضى أن يفصل فيهما بحكم واحد (١) .

وأخيرا ، وإذا كان القانون يجيز أن يدلى المدعى أو المدعى عليه أو خصم خارج عن الخصومة بطلبات عارضة تتناول بالتعديل ذات الخصومة القائمة من حيث الموضوع أو السبب أو الأطراف ، وإذا كان القانون أيضا يجيز ضم دعويين للارتباط أو احالة دعوى الى محكمة أخرى لقيام دعوى مرتبطة بها امامها فانه لا حرج على المدعى اذا جمع في صحيفة دعواه بين عدة دعاوى مرتبطة . كما انه لا حرج على المستأنف اذا اشتملت صحيفة استئنافه على الطعن في حكمين صدرا في دعويين مرتبطتين ، كما اذا كان الحكم في احدهما نتيجة لازمة للحكم في الاخرى بحيث لا يتصور أن يلفى حكم ويبقى الآخر (٢) . وسترد الإشارة الى هذا الموضوع عند دراسة بطلان أوراق التكليف بالحضور .

(١) استئناف مختلط ٢٢ يونية ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٤٤٢ .

(٢) انظر على سبيل المثال استئناف مختلط ٣ يناير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١١٣ واستئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٣٢٩ واستئناف مختلط ٢٩ يناير مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٣٥ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ١٩٦ .

وانظر أيضا نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية السنة الثانية العدد الاول ص ٩٤ .

## ١٣١ - الشرط الثانى :

أن تكون المحكمتان من درجة واحدة والا ترتب على ذلك اخلال بدرجات التقاضى ، فلا تجوز الاحالة من محكمة اول درجة الى محكمة ثانى درجة ، والعكس صحيح (١) . كما لا تجوز الاحالة اذا كانت المحكمتان من محاكم الدرجة الثانية ، وذلك لان الدفع بالاحالة للارتباط لا يجوز ابدؤه فى الاستئناف بصدد ارتباط دعويين فى الاستئناف . اما اذا ارتبطت دعويان امام محكمة الدرجة الاولى وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى احدهما وصدر الحكم فيها جاز له أن يضمّن صحيفة المعارضة أو الاستئناف تمسكه بالدفع بالاحالة للارتباط عملا بالمادة ١٠٨ (٢) .

وعلة منع الاحالة فى الاستئناف هى ما يترتب عليها من اخلال بمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض ، وهذه المسألة من النظام العام ، فمثلا لا يرفع استئناف عن حكم صادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية الى محكمة استئناف طنطا وانما يرفع الى محكمة استئناف الاسكندرية ، وعلى ذلك فلا يجوز احالة دعوى للارتباط - من محكمة استئناف الاسكندرية الى محكمة استئناف طنطا .

## ١٣٢ - الشرط الثالث :

أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى القائمة امامها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا وقيميا ومحليا . ومع ذلك اذا لم يعترض على عدم اختصاصها المحلى فى الوقت المناسب ثبت لها هذا الاختصاص واعتبرت مختصة بنظر الدعوى .

ويشترط ألا تكون الخصومة القائمة أمام المحكمة المطلوب الاحالة اليها قد انتقضت بغير حكم فى الموضوع ، كما اذا حكم بسقوطها أو بانقضائها

---

(١) انظر الاحكام العديدة التى أشار اليها جلاسون رقم ٢٧٩

ص ٧٣٠ .

(٢) تعليقات بالاچى على المادة ١٤٣ من قانون المرافعات المختلط

رقم ٢٢ .

بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بقبول تركها ، كما يشترط ألا تكون هذه الخصومة قد انقضت بحكم في الموضوع (١) .

وإذا قضت المحكمة المطلوب الاحالة اليها في الموضوع بعد الحكم بالاحالة - وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها - فليس هناك ما يمنع هذه المحكمة من الفصل في الدعوى التي أحيلت اليها على اعتبار أن الغرض المقصود من الاحالة هو الفصل في الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا . وعلى ذلك فعلة الاحالة تتوافر ولو كانت المحكمة قد فصلت في الدعوى المقامة أمامها ، لان الاحالة قد قصد بها تفادي تناقض الاحكام في الدعويين وتيسير الفصل فيهما - وعلى وجه الخصوص تيسير الفصل في الدعوى المطلوب احالتها .

وانما ليس معنى هذا أنه يجوز للمحكمة التي دفع أمامها بالاحالة أن تحكم بها على الرغم من صدور حكم في موضوع الدعوى الاخرى ، لان هذا القول - وان كان يتمشى مع منطق الاتجاه المتقدم - الا أنه يتعارض مع القانون الذي يوجب للتمسك بالاحالة أن تكون الدعوى الاخرى قائمة أمام المحكمة ولم تقض فيها بحكم في الموضوع أو بحكم فرعى أنهى الخصومة أمامها .

### ١٣٣ - الشرط الرابع :

أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا نوعيا .

وانما يصح التجاوز عن قواعد الاختصاص المحلي لانها لا تتعلق بالنظام العام .

ولقد أجاز المشرع احالة الدعوى من محكمة جزئية على محكمة ابتدائية ولو لم تكن قيمتها تزيد على مائتين وخمسين جنيها في الحالة التي نصت عليها المادة ٤٦ من قانون المرافعات .

---

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المختلط رقم ٢٣ .

## ١٣٤ - الطلب العارض امام المحكمة الجزئية :

تنص المادة ٤٦ على أن محكمة المواد الجزئية لا تختص بالحكم في الطلب العارض أو في الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصها . وإذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الدعوى الاصلية وحدها اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، والا وجب عليها اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ، ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

وسوف ندرس هذه المادة تفصيلا فيما بعد .

## ١٣٥ - الطلب العارض امام المحكمة الابتدائية :

تنص المادة ٤٧(١) على أن المحكمة الابتدائية تحكم في الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها . فهل يجوز للمدعى - في مبدأ الامر أن يرفع دعويين مرتبطتين امام المحكمة الابتدائية على الرغم من أن قيمة احدى الدعويين لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها .

نرى أن المدعى يجوز له ذلك ما دام من الجائز أن يرفع دعوى امام محكمة ابتدائية ، وفي أثناء نظرها يقبل الطلب العارض الذى يدلى به أمامها ولو لم تزد قيمته على مائتين وخمسين جنيها .

١٣٦ - ولا يلزم أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بالدعوى المطلوب احوالها اختصاصا محليا ، لان دواعى الارتباط أكثر أهمية من الاعتبارات التى تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلى . ومع ذلك فهناك احوال خاصة استثنائية يتعلق فيها الاختصاص المحلى بالنظام العام ، وذلك اذا جعل المشرع الاختصاص فى دعاوى معينة لمحكمة معينة بالذات ، كما هو الحال فى قضايا الرد والمخاصمة والتنصل من عمل يتعلق بخصومة

(١) انظر التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول - عن المادة ٤٧ .



قائمة وشهر افلاس التاجر وقد تقدمت الإشارة إليها (١) . ففي هذه الأحوال ، وغيرها من الأحوال المشابهة - لا تجوز إحالة الدعوى الى محكمة أخرى لان المشرع يحرص على أن تختص بالقضية محكمة معينة بالذات ، والامر هنا في الواقع لا يتعلق بقاعدة من قواعد الاختصاص التي لا تتعلق بالنظام العام ، وانما الامر يتصل بقاعدة من النظام العام تختلف باختلاف كل حالة . فمثلا في قضايا الرد والمخاصمة يحرص القانون على أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التابع لها القاضى احتراماً لمبدأ تبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر والاتصال هذه القضايا بنظم القضاء الاساسية (٢) .

واذا كان القانون يجيز إحالة دعوى الى محكمة أخرى لقيام صلة الارتباط بينها وبين دعوى أخرى مقامة امام هذه المحكمة ، فمن الجائز أيضا رفع الدعوى - في مبدأ الامر - امام المحكمة الاخيرة بشرط عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة والاختصاص النوعي لانهما من النظام العام . ومن الجائز مخالفة قواعد الاختصاص المحلى على نحو ما تقدم بشرط أن تثبت صلة الارتباط بين الدعويين . وعلى هذا الاساس بنى جواز رفع الدعوى على المدعى عليهم المتعددين امام محكمة يكون في دائرتها موطن أحدهم ، وجواز ابداء الطلبات العارضة امام المحكمة التي تنظر الدعوى الاصلية سواء أبديت هذه الطلبات من جانب المدعى أو المدعى عليه أو من جانب أحدهم في مواجهة شخص خارج عن الخصومة أو من جانب هذا الاخير في مواجعتهم .

ومن الجائز إحالة دعوى من محكمة جزئية الى محكمة ابتدائية للارتباط ، ولو كانت الدعوى مما تختص به المحكمة الجزئية نوعيا أو قيميا ، وذلك قياسا على ما تقرره المادتان ٤٦ ، ٤٧ . وتجزئ المادة الاخيرة للمحكمة الابتدائية نظر الطلبات العارضة المرتبطة بالدعوى الاصلية القائمة امامها ايا كانت قيمتها أو نوعها .

(١) رقم ٥٨ .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٨٠ .

انما تجب مراعاة قواعد الاختصاص النوعى والقيمى عند الاحالة الى المحكمة الجزئية .

١٣٧ - واذا ادلى بطلب عارض فى خصومة قائمة وقبلته المحكمة لارتباطه بهذه الخصومة ، ودفع باحالته الى محكمة اخرى لارتباطه بدعوى قائمة امامها ، فانه يترك للمحكمة الاولى تقدير الامر ، فلها ان تحيل الطلب العارض الى المحكمة الاخرى اذا رأت انه على صلة وثيقة بالدعوى المقامة امامها ، ولها ان تستبقيه اذا رأت انه يتضمن وسيلة دفاع بالنسبة للدعوى الاصلية (كما اذا رفعت دعوى بطلب تنفيذ عقد معين فطالب المدعى عليه بفسخه أو بطلانه) أو رأت انه على صلة وثيقة بها . ولها على أى حال أن تأمر بوقف الخصومة حتى يفصل فى الدعوى الاخرى اذا كان الفصل فيها لازما للحكم فى الخصومة القائمة امامها (١) .

وليس هناك ما يمنع من احالة الدعوى الاصلية والطلب العارض - معا - الى المحكمة الاخرى بشرط أن تتوافر شروط الاحالة .

### ١٣٨ - الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع :

تقدمت الاشارة الى أن الدفع بالاحالة للارتباط ، يبدى مع سائر الدفوع الشكلية قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وقد اختلف الراى فى فرنسا قبل سنة ١٩٣٥ بصدد تحديد الوقت الذى يجوز فيه ابداء هذا الدفع لان المادة ١٧١ من قانون المرافعات الفرنسى السابق لم تحدد ميعاد ابدائه ، واتجه رأى الى انه يتعلق بالنظام العام ، وعلى المحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها اذا تحققت موجبات الحكم بها ، وللمدعى عليه بل للمدعى أن يدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

ويستند هذا الراى الى أن الاحالة قد قصد بها تفادى صدور أحكام لا توافق بينها وقصد بها تبسيط الاجراءات وحسن سير العدالة ، وأخذ بهذا

الرأى أحد مشاريع قانون المرافعات الفرنسى (١) . وذهب رأى آخر الى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام لانه أقل خطورة من الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى (اذ يترتب على عدم الاحالة فى الحالة الاخيرة فقط تناقض الاحكام فى القضية الواحدة) (٢) . وعلى ذلك ، وبمقتضى هذا الاتجاه الاخير ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالاحالة من تلقاء نفسها وللمدعى عليه وحده أن يبدى الدفع قبل التكلم فى الموضوع .

وجاء مرسوم ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ ، فى فرنسا ، مؤيدا هذا الاتجاه الاخير (مادة ١٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى السابق) . ثم جاء القانون الفرنسى الجديد مقسرا جواز ابداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى (٣) .

١٣٩ - والواقع أنه قد يصل الارتباط بين دعويين الى الحد الذى يخشى فيه صدور حكمين متناقضين اذا لم تفصل فيهما محكمة واحدة ، كما هو الحال اذا رفع احد العاقلين دعوى بطلب تنفيذ العقد ورفع لآخر دعوى بطلب فسخه أو بطلانه ، أو اذا رفعت دعوى بطلب تعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء حادثة معينة ورفع الطرف الآخر عليه دعوى بطلب التعويض بسبب نفس الحادثة ، وقد لا تصل صلة الارتباط الى هذا الحد ويقصد من الاحالة مجرد تيسير الفصل فى الدعويين وتوفير الوقت والجهد فالارتباط فى الحالة الاولى يوجب حتما الجمع بين الدعويين ، وفى الحالة الثانية يبرره وانما لا يوجبه .

ونحن نرى أنه يتعين على المشرع اجازة ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى (٤) ، بشرط أن ينص على أن تستكمل المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ما بدأتها المحكمة الاولى من

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٩ ص ٧٢٨ .

(٢) نقض ٢٨ يولية ١٨٩٧ (سيريه ٩٨ - ١ - ٤٠) .

(٣) يراجع ما قدمناه تفصيلا فى رقم ١٢٠ .

(٤) هذا الاتجاه يتسق مع ما تقدمت الاشارة اليه بصدد الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى .

اجراءات حتى لا يترتب على احالة الدعوى تعطيل الفصل فيها ، فيكون للمحكمة أن تعتمد على النتيجة المستخلصة من اجراءات الاثبات التي أمرت بها المحكمة الاولى .

#### ١٤٠ - اذا نشأ الحق في الدفع بعد التكلم في الموضوع :

قد يحدث أن ينشأ الحق في الأدلاء بالدفع بالاحالة للارتباط بعد التكلم في الموضوع ، كما اذا رفعت دعوى بطلب الريع ، وفي أثناء نظرها وبعد مناقشة موضوعها تقام دعوى الملكية ، والقاعدة أنه يجوز للمدعى عليه في الدعوى الاولى أن يتمسك باحالتها الى المحكمة التي تنظر الدعوى الاخرى (ولا يتصور أن تحال دعوى الملكية الى المحكمة التي تنظر الدعوى الاخرى لان دعوى الملكية اكبر أهمية منها) وذلك لانه يجوز التمسك بالدفع الشكلى بعد التكلم في الموضوع ما دام أن الحق لم ينشأ في التمسك به الا بعد التكلم في الموضوع .

#### ١٤١ - اجراءات الدفع بالاحالة :

يقدم الدفع بالاحالة للارتباط ، وفي أى القضيتين ، الى المحكمة المطلوب الاحالة منها (١) ، وهى التى تقوم بالفصل فيه ، ولها - بل عليها - أن تتحقق مقدما من اختصاص المحكمة المطلوب الاحالة اليها بنظر الدعوى المطلوب احالتها حتى لا يتأخر الفصل في موضوعها ، اذ يخشى مثلا أن تحال الدعوى الى المحكمة الاخرى فتقضى بعدم اختصاصها بنظرها ، وتعود من جديد الى المحكمة الاولى (٢) (٣) .

(١) يوجب رأى فى فرنسسا ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى الاخيرة لاحالتها أمام المحكمة التى تنظر الدعوى التى رفعت أولا (جايو رقم ٦٦٨) ، ويجيز رأى آخر احالة القضية الاولى أمام محكمة الدعوى الثانية اذا وجد ما يبرر هذه الاحالة (جلاسون ١ ص ٧٢٩) .

(٢) جلاسون ١ رقم ٢٨٠ .

(٣) وتتحقق المحكمة من ناحية الاختصاص النوعى ، اذ لا يلزم - كما قدمنا - أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة اختصاصا محليا بنظر الدعوى المطلوب احالتها .



وللمحكمة أن ترفض الدفع بالاحالة ولو تحققت شروط الاحالة المتقدمة الذكر ، وذلك اذا علت على صلة الارتباط اعتبارات أخرى ، كأن تكون الدعوى المرفوعة أمامها أكبر أهمية من الدعوى القائمة أمام المحكمة الاخرى ، أو قد ترى وقف الدعوى القائمة أمامها حتى يصدر الحكم في موضوع الدعوى الاخرى . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها (م ١١٢) - أي تلتزم بالاحالة بأسبابها - وقيل في فرنسا في ظل القانون الفرنسي السابق انه للمحكمة المحال اليها الدعوى حتى ولو ثبت لها قيام الارتباط أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المحالة اليها اختصاصا نوعيا وفي هذه الحالة تعود الدعوى الى المحكمة الاولى التي قضت بالاحالة ، ولا يمنعها من إعادة نظرها ذلك الحكم الذي أصدرته بالاحالة لانه لا ينفي اختصاصها بها (١) . وقد قدمنا أن المحكمة لا تحكم بالاحالة سواء لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى أو للارتباط الا اذا تحققت من اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . وبالتالي فالاحالة تفرض على هذه المحكمة بأسبابها (٢) .

واذا قضت المحكمة المطاوب الاحالة اليها في موضوع الدعوى القائمة أمامها - بعد الحكم بالاحالة وقبل طرح الخصومة الجديدة أمامها - فقد قدمنا أنه ليس هناك ما يمنعها من الفصل فيها على اعتبار أن الفرض المقصود من الاحالة هو الفصل في الدعويين بمعرفة محكمة واحدة لا الفصل فيهما معا بحكم واحد (٣) .

أما اذا قضت المحكمة التي أحيلت اليها الدعوى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى الاصلية أو اذا انقضت الخصومة في الموضوع (وكان ذلك بعد الحكم بالاحالة بطبيعة الحال) ، فلا يجوز لها أن تفصل في الدعوى المحالة (٤)

(١) جلاسون ١ رقم ٢٧٩ ص ٨٣٠ .

(٢) يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم ١٢٣ .

(٣) رقم ١٣٢ .

(٤) لان الحكم بالاحالة وفرضها على المحكمة المحال اليها الدعوى يفترض أساسا قيام خصومة أخرى مرتبطة بها أمام هذه المحكمة .

اليها الا اذا كانت مختصة بها من جميع الوجوه . ويلاحظ أن تمسك الخصم باحالة الدعوى الى محكمة أخرى يشف عن قبول اختصاص هذه المحكمة بنظرها الدعوى اختصاصا محليا .

واذا كانت الدعوى الاصلية قد صارت صالحة للحكم في موضوعها ، فللمحكمة أن تفصل فيها وحدها ثم تنظر بعد ذلك الدعوى المحالة اليها ، لانها لا تلزم بالفصل فيها بحكم واحد على ما تقدمت الاشارة اليه .

### ١٤٢ - الحكم بالاحالة والطعن فيه :

ينفذ الحكم الصادر بالاحالة فورا دون أن تستوفي بصدد الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام ، وتسرى عليه ذات القواعد المتقدمة الاشارة اليها بصدد الحكم باحالة الدعوى لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى وبصدد الطعن فيه .

ونوجه النظر الى أن الحكم الصادر بالاحالة يطعن فيه فور صدوره . أما الحكم الصادر برفض الاحالة فلا يطعن فيه الا بعد صدور الحكم الذي تنتهى به الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته . ويجوز استئناف الحكم الصادر في الدفع بالاحالة مهما تكن قيمة الدعوى (٢/٤٠١) .

واذا قضت المحكمة الجزئية من تلقاء نفسها - أو بناء على طلب من الخصوم - بالاحالة عملا بنص المادة ٤٦ من قانون المرافعات ، فحكم الاحالة لا يقبل الاستئناف فور صدوره ، كما لا يقبل الاستئناف بعد صدور الحكم في الموضوع (٤٦م) . وهو أيضا لا يعد مستأنفا باستئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الموضوع لان الاحكام الفرعية التي تعد مستأنفة عملا بالمادة ١/٢٢٩ باستئناف الحكم في الموضوع هي تلك التي تصدر من ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في الموضوع ، وحكم الاحالة قد صدر من المحكمة الجزئية . وهو أساسا لا يقبل أى طعن بنص المادة ٤٦ .

واذا أبدى أحد الخصوم طلبا عارضا أمام محكمة جزئية ، وكان لا يدخل في اختصاصها ، وطلب الخصم احالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية ، وعن للمحكمة الاولى أن تفصل في الدعوى الاصلية وقضت برفض الاحالة ، فالحكم الصادر برفضها يخضع من ناحية الطعن فيه للقواعد

العامة لان المادة ٤٦ اقتصرت على منع الطعن في الحكم الصادر بالاحالة ، وعلى ذلك فمن الجائز الطعن فيه بالاستئناف بعد صدور الحكم في الموضوع ، وهو يعد مستأنفا باستئناف الحكم الاخير عملا بالمادة ١/٢٢٩ .

### الفرع الثالث

#### الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص

١٤٣ - حالات الاحالة في قانون المرافعات وما تتميز به الاحالة بمقتضى المادة ١١٠ :

تعددت حالات الاحالة في قانون المرافعات ، فبعد أن كانت في ظل القانون القديم مقصورة على الاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى ، والاحالة للارتباط ، والاحالة بسبب اتفاق الخصوم عليها ، امتدت الى حالتين هامتين هما الاحالة من المحكمة الجزئية الى المحكمة الابتدائية بسبب الادلاء بطلب عارض لا يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية (م ٤٦) والاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ .

وتتميز الاحالة طبقا للمادة ١١٠ بأنها تتم بعد الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، أما الاحالة بسبب اتفاق الخصوم فهي تتم من محكمة مختصة الى محكمة أخرى مختصة أو الى محكمة غير مختصة اختصاصا لا يمس النظام العام . والاحالة بسبب قيام ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين ، تتم من محكمة مختصة الى أخرى مختصة وانما رفع اليها النزاع أولا فيصير لها وحدها الاختصاص ، والاحالة للارتباط تتم من محكمة مختصة بنظر الدعوى الى أخرى قد لا تكون مختصة بها بشرط عدم مخالفة قواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام .

أما الاحالة عملا بالمادة ٤٦ فهي تتم من محكمة جزئية مختصة أصلا بنظر الدعوى الى محكمة ابتدائية بسبب الادلاء بطلب عارض لا يدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ويترتب على عدم الفصل فيهما معا من محكمة واحدة ضرر بسير العدالة .

واذن يبين مما تقدم أن الاحالة عملا بالمادة ١١٠ هي وحدها التي تتم من محكمة غير مختصة أصلا بنظر الدعوى .

ولقد استحدث القانون الجديد القاعدة التى توجب الاحالة ولو بعد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالولاية (١) .

واستحدث القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حكيمين هامين فى صدد حكم هذه المادة ، فقد جعل الاحالة وجوبية من جانب المحكمة بعد الحكم بعدم الاختصاص ، وفرض هذه الاحالة على المحكمة المحال اليها الدعوى .

وقالت المذكرة التفسيرية بصدد هذا انه قد روى تبسيطا للاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص النص على وجوب ان تأمر المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد ان كان ذلك الامر جوازيًا فى القانون السابق .

كما روى ايضا ان تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها او من طبقة اعلى او ادنى . وغنى عن البيان ان الزام المحكمة المحال اليها الدعوى بها لا يخل بحق الخصم فى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، كما ان تعرض الخصوم للموضوع امام المحكمة المحال اليها الدعوى لا يعد رضاء بالاحالة مانعا من الطعن فى الحكم الصادر .

وجاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ ، والذي استحدث هذه المادة ، جاء فيه انه قد قصد بها الا تنقضى الخصومة بالحكم بعدم الاختصاص حتى لا يتحمل رافعها عند الاضطرار الى تجديدها بدعوى مبتدأة مع احتمال ان يكون رفع الدعوى امام محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مغتفر فى تطبيق قواعد الاختصاص (المحلى) ويخلصه من عنت الدفوع والدقة فى مسائل الاختصاص التى قد يخطئ فيها الكثيرون .

واذن كان قد قصد بهذه المادة مجرد القصد فى الوقت وفى الاجراءات وفى النفقات . ونتكلم فيما يلى فى شروطها عملا بالمادة ١١٠ ، وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

(١) يراجع نقد لهذه القاعدة المستحدثة فى كتاب التعليق طبعة ١٩٧٥

رقم (٢) عن المادة ١١٠ ، وقد وضعنا انه بهذه القاعدة المستحدثة يكون القانون قد ألغى حالات تنازع الاختصاص السلبى .



أما عن الحكم بالفراصة عملاً بالمادة ١١٠ فقد تقدمت دراسة هذا الموضوع في كتاب الاحكام ، كما تقدمت دراسة طبيعة الحكم الصادر فيها ، وليس ثمة جديد يتطلب الاضافة في هذا الصدد .

#### ١٤٤ - وجوب الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص :

أصبحت الاحالة واجبة على المحكمة سواء قضت بعدم اختصاصها محلياً ، أو قيمياً ، أو نوعياً ، أو وظيفياً . وإنما إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، لوجوب عرضها مثلاً على لجنة تقدير القيمة الاجارية أولاً أو لجنة المظن بمصلحة الضرائب فانها لا تقضى بالاحالة ، كما سنرى فيما يلي :

وتجب الاحالة من محكمة الاستئناف إلى محكمة استئناف أخرى إذا قضت بعدم اختصاصها محلياً ، كما يجب على محكمة الاستئناف الحكم بالاحالة إلى محكمة الدرجة الاولى المختصة إذا قضت بعدم اختصاص محكمة الدرجة الاولى والغاء الحكم الصادر منها (١) . وذلك لان حكم النص متوافرة سواء قضت المحكمة بعدم اختصاصها هي ، أم قضت بالغاء حكم صادر باختصاص محكمة أخرى . وإذا كانت الاحالة بمقتضى القانون الجديد جائزة من جهة قضاء إلى أخرى ، أفلا تجوز من محكمة الدرجة الثانية التي قضت بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى لعدم اختصاصها بنظر النزاع ، وعندئذ تحيل إلى محكمة الدرجة الاولى التي تراها مختصة بنظر النزاع (قارن المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩) .

وإذا كان يجب على محكمة الدرجة الاولى اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة أن تحيلها إلى المحكمة التي تراها مختصة بها ، أفلا يكون على محكمة الدرجة الثانية إذا قالت كلمتها - من باب أولى - وبطريق اللزوم العقلي أن تحيل الدعوى إلى محكمة الدرجة الاولى المختصة ان هي ألغت حكماً صادراً من محكمة غير مختصة .

وإذا قضت محكمة الدرجة الاولى بعدم اختصاصها بنظر دعوى

(١) قارن ابراهيم نجيب سعد رقم ٢١٣ ، وما أشار إليه من مراجع .

معيّنة ، والفت محكمة الاستئناف حكمها (١) ، وجب على محكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ، بناء على ذات الاعتبارات المتقدمة .

#### ١٤٥ - احالة الدعوى بحالتها - والتزام المحكمة المحال اليها الدعوى

بنظرها :

تحال الدعوى بحالتها أى بما اشتملت عليه من أحكام فرعية أو بما تم فيها من إجراءات اثبات . وقد قضت محكمة النقض بأن صدور أحكام متعلقة بالتحقيق لا يمنع من الاحالة (٢) . ويعتد بسبق حضور المدعى عليه أمام المحكمة قبل احالة الدعوى عملاً بالمادة ١١٠ التى تقرر أن احالة الدعوى تتم بحالتها ، بحيث اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة المحال اليها الدعوى جاز لها نظرها ، ما دامت قد تحققت من صحة اعلانه بالحضور - فى حالة انقطاع تسلسل الجلسات .

ويعتد أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بما تم من إجراءات الاثبات أمام المحكمة الأولى ، ولو كانت الاحالة من جهة قضائية الى جهة أخرى وذلك عملاً بصريح نص المادة ١١٠ .

والاحالة لا تحيى الدفوع التى سقطت بالتكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى قضت بالاحالة ، كما يكون على المحكمة المحال اليها الدعوى الفصل فى دفوع المدعى عليه التى تمسك بها فى الوقت المناسب أمام المحكمة الاولى ، كما اذا كان قد تمسك ببطلان صحيحة الدعوى .

وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . ولقد أصبحت هذه هي القاعدة العامة فى الاحالة اياً كان النص الذى يقرر الاحالة ، وأياً كان نوع الاحالة ، وأياً كانت المحكمة التى قضت بها ، أو المحكمة التى تلتزم بها .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا قضت محكمة ما بعدم اختصاصها اختصاصاً قيمياً وباحالتها الى محكمة أخرى ، فان هذه الأخيرة تتقيد بقيمة

(١) ويلاحظ أن إعادة القضية من محكمة الدرجة الثانية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى موضوعها ، ولا يعيد من قبيل الاحالة عملاً بالمادة ١١٠ .

(٢) نقض ١٩٥٥/٢/١٠ المحاماة ٣٦ - ٥١٧ ونقض ١٩٥٥/٦/١٦ -

الدعوى المحددة في حكم الاحالة ، ولو بنى هذا الحكم على قاعدة غير صحيحة (١) .

وبداهة لا تعتبر الاحالة قد تمت الا اذا عينت المحكمة التي قضت بها المحكمة التي تحال اليها الدعوى ، فلا تتصور ثمة احالة اذا قضت محكمة ادارية باحالة الدعوى مثلاً الى جهة القضاء المدني دون تحديد محكمة ما ، فالمادة ١١٣ تقول «كلما حكمت المحكمة بالاحالة كان عليها ان تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها امام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى . وعلى قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول» .

نعود ونقول ان مجرد الاحالة الى جهة قضائية دون تحديد المحكمة التي تحال اليها الدعوى ، يترتب عليه مجرد انقضاء الخصومة امام المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها ، وانما لا يترتب عليه انتقالها الى محكمة ما . وبالتالي لا تتصور ثمة احالة ، ويكون على الخصم صاحب المصلحة ان يقيم دعوى جديدة امام المحكمة التي يراها مختصة نوعياً ومحلياً امام الجهة القضائية التي عينتها المحكمة التي قضت بعدم اختصاصها . وتبدأ مدة تقادم جديدة للحق المرفوعة به الدعوى من وقت صدور الحكم البات (اى الذى لا يقبل اى طعن) بعدم الاختصاص (تراجع المادة ٣٨٣ من القانون المدني) . انما ، هل تفرض الاحالة على محاكم الجهة القضائية التي احيلت اليها الدعوى دون تحديد محكمة ما ، كما فى المثال السابق ؟ الاصل ان الحكم يفرض الاختصاص على محاكم جهة ما لا يصدر الا من محكمة تنازع الاختصاص ، والاصل ان المادة ١١٠ انما تلزم محكمة الاجالة على ان تحيل دعوى معينة امام محكمة معينة فى الجهة القضائية الاخرى . ومع ذلك فهذه المحكمة - كما سنرى من المتصور ان تقضى بعدم اختصاصها لسبب آخر ، وتحيل الدعوى بدورها الى محكمة اخرى - داخل نطاق الجهة القضائية التابعة لها - وعندئذ يفرض على هذه المحكمة الاخيرة كل من حكم الاحالة الاول والثانى . واذن لا مفر من القول بأن حكم الاحالة الى جهة قضائية

(١) نقض ١٩٧٢/٥/٩ - ٢٣ - ٨٢٨ .

ما بمقتضى المادة ١١٠ هو قضاء بفرض الاختصاص على كل محاكم هذه الجهة .

والزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها لا يخل بحق الخصم في الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة بطريق الطعن المناسب بعد صدور الحكم النهى للخصومة عملاً بالمادة ٢١٢ ، كما أن تعرض الخصوم للموضوع أمام المحكمة المحال اليها الدعوى لا يعد رضاء بالاحالة مانعاً من الطعن في الحكم الصادر بها .

ويلاحظ أن الخصومة تمتد الى المحكمة المحال اليها الدعوى ، مع الاعتداد بالاجراءات المتخذة صحيحة أمام المحكمة التى قضت بالاحالة . وبالتالي ، من الجائز الحكم باسقاط الخصومة أمام المحكمة المحال اليها الدعوى . وتبدأ مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء صحيح تم في الخصومة ، سواء أمام المحكمة الاولى أم الثانية . وتتبع على وجه العموم سائر القواعد المقررة بصدد سقوط الخصومة ، سواء من ناحية الاجراء الذى يقطع مدة السقوط ، أم من ناحية آثار السقوط .

ولما كان سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى يترتب عليه زوالها واعتبارها كأن لم تكن ، وانما لا تسقط الاحكام القطعية (ولو كانت فرعية) الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام (م ١٣٧) ، فان الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة - وهو حكم قطعى فرعى بعدم اختصاص المحكمة التى اقيمت اليها الدعوى وباختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى - هذا الحكم يكون بمنأى عن السقوط هو والاجراءات السابقة عليه ، ومنها صحيفة افتتاح الدعوى وما ترتب عليها من آثار . وعندئذ لا يسقط هذا الحكم الا بمضى خمس عشرة سنة ، ولو كان الحق الذى اقيمت به الدعوى من الحقوق التى تنقضى بمدة التقادم القصير ، أو بمدة من مدد السقوط . وللمدعى ان يقيم دعوى جديدة أمام ذات المحكمة التى قضت بسقوط الخصومة ، وتستكمل الاجراءات من بعد الحكم القطعى الصادر بعدم الاختصاص والاحالة . وشأن هذه الحالة شأن صدور أى حكم قطعى موضوعى أعقبه حكم بسقوط الخصومة أمام المحكمة .



وتختلف هذه الحالة عن حالة صدور حكم بات بعدم الاختصاص ،  
اذ بتاريخ صدوره تبدأ مدة جديدة للتقادم عملا بالاصل العام في التشريع  
وتطبيقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدني .

ومن ناحية أخرى ، من المتصور أن يتجاهل المدعى حكم الاحالة ،  
ويقوم الدعوى من جديد أمام المحكمة التي يراها هو مختصة بنظر النزاع ،  
وعندئذ يتحمل مغبة تصرفه ، مع وجوب مراعاة اقامتها في الميعاد وقبل  
سقوطها بالتقادم ، كما اذا اقامها أمام جهة قضائية أخرى غير الجهة التي  
صدر منها الحكم بعدم الاختصاص والاحالة .

**١٤٦ - ولا تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالاحالة الا للاسباب  
التي بنيت عليها :** بحيث انه اذا رأت انها على الرغم من الاحالة غير مختصة  
بنظر الدعوى اختصاصا متعلقا بالنظام العام وجب عليها الحكم مع هذا  
بعدم الاختصاص .

كما اذا احيلت الدعوى من محكمة جزئية غير مختصة محليا الى  
محكمة جزئية أخرى ، ورأت الاخيرة عدم اختصاصها نوعيا فهي تملك  
عندئذ احوالها الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وهذه اذا رأت مثلا عدم  
اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة فانما تملك عندئذ احوالها الى  
الجهة المختصة .

**١٤٧ - لا تجوز الاحالة الا من محكمة الى محكمة :**

هل يتسع نص المادة ١١٠ ليشمل بعمومه كل الاحوال التي تقضى فيها  
المحكمة المدنية بعدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة سواء اكانت  
الجهة المختصة هي محكمة ادارية او اية هيئة قضائية أخرى (راجع في  
تحديد الهيئة القضائية المذكورة التفسيرية للقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣  
بتعديل قانون السلطة القضائية القديم بصيغ المادة ١٦ منه المقابلة للمادة  
١٨ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥) .

لا نرى هذا ، لان النص يوجب الاحالة الى «المحكمة» ، وليس الى  
«لجنة قضائية» فمثلا لا تجوز الاحالة من محكمة الى لجنة تقدير القيمة  
الايجارية بالمحافظة .

وهل يخاطب المشرع بهذا النص الهيئات القضائية بحيث تلتزم هي الاخرى بهذه الاحالة كلما قضت بعدم اختصاصها ، وتلتزم المحكمة المدنية بنظر الدعوى المحالة اليها ، وينتهى الامر بأن يحدد اختصاص محاكم الجهة القضائية ذات الاختصاص العام هيئات قد لا يتوافر في تشكيلها أى عنصر قضائى ؟

لا يمكن أن نسلم بهذا ، لان النص يفرض الاختصاص على جهة قضائية من جانب أية «محكمة» تتبع جهة أخرى ، ونرى أنه يخاطب فقط محاكم جهة القضاء العادى ، ومحاكم جهة القضاء الادارى (كما تقول صراحة المذكرة الايضاحية) . ومن ثم لا تجوز الاحالة الا من محكمة الى محكمة كما يقول صريح نص المادة ١١٠ ، ولم يدخل النص في اعتباره تلك الهيئات القضائية الاخرى بدليل أن المذكرة الايضاحية لم تتصور الاحالة الا بين جهة القضاء العادى والادارى .

كذلك يلاحظ أن اجراءات رفع الطلب أو الشكوى أمام الهيئات القضائية الاخرى تختلف عن اجراءات رفع الدعوى فى المرافعات . واذا كان من الجائز رفع الطلب الى تلك الهيئات أو اللجان بالصورة المقررة فى نص استثنائى ، فان ذلك لا يكون الا فى الحالات الاستثنائية التى تختص بها تلك الهيئات أو اللجان ، ومن ثم لا يجوز رفع طلب لا تختص به اليها ، ولا يجوز لها أن تحيله الى المحاكم العادية والا فمعنى هذا أن يرفع طلب الى المحاكم العادية بغير الطريق المقرر فى قانون المرافعات ، وهذا أمر يتعلق بالنظام العام . كل هذا فضلا عن أن تلك الهيئات أو اللجان قد لا يتوافر في تشكيلها العنصر القضائى الذى يدرك وحده تحديد وتعيين المحكمة التى سوف تحال القضية اليها والمختصة بها محليا ونوعيا . كل هذا فضلا عن أن عبارة محكمة فى النص تفيد جهة تقوم بعمل قضائى سواء محكمة الاحالة أو المحكمة المحال اليها الدعوى .

ومن ثم يخاطب المشرع بنص المادة ١١٠ المحاكم وحدها ، مدنية كانت أم ادارية ، فهى الملزمة بالاحالة بعد أن ترى نفسها غير مختصة ، وهى التى

تحدد الجهة الاخرى التى تختص ، فتحيلها اليها ، وتفرض هذه الاحالة عليها . ومعدل النص لم يكن فى ذهنه الا هذا ، ولم يتنبه الى تلك الهيئات القضائية الاخرى ، بدليل ما جاء بالمذكرة التفسيرية . أما الهيئات الاخرى فلا تملك الاحالة عملاً بالمادة ١١٠ ، لان اجراءات رفع الطلب امامها تختلف عن اجراءات المرافعات ، ولا تفرض هذه الاحالة بالتالى على المحاكم العادية او الادارية للاسباب المتقدمة .

وبقى ان نشير الى المادة ٢٧١ من القانون الجديد ، التى ادركت انه قد تصدر المحاكم العادية حكماً بعدم الاختصاص والاحالة الى جهة اخرى فتفصل هذه فى الموضوع ، ويطن بالنقض فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة ، ويتم الفأؤه فى النقض ، فهنا يترتب على نقض الحكم الفاء جميع الاحكام ، ايا كانت الجهة التى أصدرتها أى بما فى ذلك الحكم الموضوعى الصادر من تلك الجهة التى احيلت اليها الدعوى .

والعكس ، غير صحيح ، بمعنى ان حكم اية هيئة قضائية اخرى (باستثناء جهة القضاء الادارى عملاً بنص المادة ١١٠) لا يلغى حكماً صادراً من اية محكمة مدنية ، وذلك لكل الاسباب المتقدمة .

وجدير بالاشارة ان المادة ٣ من قانون اصدار كل من قانون مجلس الدولة (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) تنص على وجوب تطبيق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص فى قانون مجلس الدولة . ولما كان هذا القانون خالياً من اية اجراءات خاصة بالاحالة، فمن الواجب على المحاكم الادارية اعمال المادة ١١٠ المستحدثة فى هذا الصدد .

وثمة من يتشكك فى الزام المحاكم الادارية بالفصل فى دعوى محالة اليها من جهة القضاء المدنى ، على تقدير ان مثل هذه الاحالة تهدر حكمة تخصيص جهة قضائية لنظر منازعات معينة ، اذ كثيراً ما يبنى اختصاص جهة قضائية ما بنظر نزاع معين أو عدم اختصاصها به على اعتبارات موضوعية ، وعلى تقدير ان المادة ١١٠ انما تخاطب فقط جهة القضاء العادى وأن المادة ٣ من قانون اصدار مجلس الدولة انما تقصد اعمال اجراءات قانون المرافعات فى حالة عدم وجود نص قانون مجلس الدولة وفرض مثل هذه الاحالة لا يعد من قبيل الاجراءات التى تلزم محاكم مجلس الدولة .

وهذا القول يصلح كنقد تشريعى للمادة (١) وانما لا يصلح ليقوم عليه اتجاه سليم لتفسير هذه المادة نظرا لصراحة نصها ومذكرته الايضاحية . ولا مفر من وجوب الاحالة من «محكمة» تتبع جهة قضائية - بعد حكمها عدم الاختصاص بنظر نزاع ما - الى محكمة تتبع جهة قضائية اخرى تراها هى المختصة بنظره ، ولا مفر من فرض هذه الاحالة على تلك الجهة (٢) .

وثمة من ير أن عبارة «محكمة» انما تفيد اصطلاحا أيضا أية محكمة تتبع هيئة قضائية (٣) .

**١٤٨ - لا يملك القاضى المستعجل الاحالة عملا بالمادة ١١٠ الا اذا حكم بعدم اختصاصه محليا ، وذلك لان حكم الاحالة عملا بالمادة ١١٠ هو حكم بفرض الاختصاص على المحكمة المحال اليها الدعوى ، وهذا مما لا يملكه القاضى المستعجل لمساسة بالموضوع ، وان كان يملكه بصدد الاختصاص المحلى للدعوى المستعجلة .**

**وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام (٤) بان الحكم الصادر من**

(١) التعليق على المادة ١١٠ الجزء الاول .

(٢) المقصود من عبارة «التزام المحكمة بنظرها» فى المادة ١١٠ أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بهذه الاحالة ، بحيث لا يكفى مجرد نظرها ، ثم عدم الاعتداد بالاحالة كما تذهب الى ذلك بعض الاحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى (تراجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى صدد تعديلها للمادة ١٣٥ من القانون السابق وهى اصل المادة ١٠١ من القانون الجديد) .

= يراجع فى تأكيد التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بالفصل فيها نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ رقم ٤٩٩ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٢/٥/٩ - ٢٣ - ٨٢٨ وفى هذا الحكم الآخر اوجبت محكمة النقض أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى (بعد دفع بعدم الاختصاص القيمى) ولو بنى الحكم على قاعدة غير صحيحة .

(٣) ابراهيم نجيب سعد المرجع السابق .

وقارن أمينة النمر مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة .

(٤) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ رقم ٧٨٠ سنة ٤٤ ق .



**القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لعدم توافر الاستعجال**  
أو **لمساس بأصل الحق حكم منه للنزاع** . ويترتب على ذلك عدم جواز  
احالة الدعوى لمحكمة الموضوع . وانما اذا ثبت أن المطلوب في الدعوى هو  
فصل في أصل الحق فانه يجب عندئذ القضاء بعدم الاختصاص والاحالة  
لمحكمة الموضوع . وبالتالي قضت بأنه اذا أقام المؤجر دعوى أمام القضاء  
المستعجل بطرد المستأجر لاساءة استعمال العين المؤجرة ، فان طلبه لا يعد  
طلباً بالفصل في أصل الحق ، وانما ينطوى على مساس بأصل الحق ،  
ويكون من الخطأ - عندئذ - القضاء بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة  
الموضوع .

ونرى أنه في جميع الاحوال لا يملك القاضى المستعجل الاحالة بعد  
الحكم بعدم الاختصاص النوعى لان الاحالة - كما قدمنا - تفرض  
الاختصاص النوعى على المحكمة المحال اليها الدعوى للأسباب الموضوعية  
التي تستند اليها .

وقضت محكمة النقض في ذات حكمها المتقدم ، بأن الحكم الصادر من  
القضاء المستعجل بعدم الاختصاص والاحالة لمحكمة الموضوع لمساس  
الطلب بأصل الحق هو بمثابة رفض للدعوى ، وكان يتعين على محكمة  
الموضوع أن تقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى .

**واذ يخاطب المشرع سائر المحاكم المختلفة بمقتضى المادة ١١٠ ، فانها**  
تسرى ولو كان اختصاص المحكمة مقيدا بنوع معين من القضايا ، كالقاضى  
التجارى الجزئى فى مدينة الاسكندرية أو القاهرة ، وكقاضى التنفيذ اذا  
قضى بعدم اختصاصه . كما يسرى نص المادة ولو بصدد محكمة يتحدد  
اختصاصها بقانون غير قانون المرافعات ، سواء اكانت هى المحكمة المحال  
اليها الدعوى أو تلك التى تقضى بالاحالة ، وذلك لان النص عام يخاطب به  
المشرع جميع المحاكم (١) .

وجدير بالاشارة انه لا يجوز الاحالة من محكم الى محكمة او من محكمة الى محكم (١) . كما لا تجوز الاحالة بين المحاكم وهيئات تحكيم شركات القطاع العام (يراجع القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام) ، وذلك للاسباب المشار اليها من قبل .

### ١٤٩ - نقد فرض الاحالة في بعض الاحوال :

واضح من المادة ١١٠ ، انها تهدر مبدأ «أن القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان القضاء الأول أعلى من الآخر» ، وبالتالي فمن المتصور الاحالة من محكمة جزئية الى محكمة ابتدائية ، وعندئذ يفرض حكم الاحالة على هذه المحكمة الاخيرة . ومن ناحية أخرى ، لا تجوز الاحالة من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين اللهم الا اذا كان القانون يخسول لهذه المحكمة الثانية الاختصاص بصفة استثنائية .

واضح أيضاً مما تقدم أن الحكم بالاحالة عملاً بالمادة ١١٠ هو قضاء باختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى للاسباب التي بنيت عليها الاحالة ، وكثيراً ما تكون هذه الاسباب ماسة بموضوع الدعوى الاصلية ، كالاحالة من المحكمة التجارية الجزئية بالاستئنافية ، لان الدعوى غير تجارية مثلاً ، كالاحالة من محكمة مدنية الى محكمة ادارية أو العكس ، ففي مثل هذه الاحوال تتضمن احالة الدعوى فرض الاعتبارات الموضوعية التي بنى عليها حكم الاحالة .

وبناء على كل ما تقدم ، فان تسليط قضاء غير متخصص على قضاء متخصص ، أو تسليط قضاء ادنى على قضاء أعلى هو مما يجافى فكرة تخصيص جهات قضائية لنظر منازعات معينة ، ويجافى حسن التنسيق بين طبقات المحاكم ، فضلاً عن أنه قد يفرض على المحكمة المختصة أو

(١) عقد التحكيم واجراءاته رقم ١٠٦ .

المحكمة الأعلى حجية الشيء المقضى به بالنسبة لما قد يمس عناصر تقدير وتكييفها التكييف الصحيح في الدعوى القائمة أمامها .

١٥٠ - ويجوز للمحكمة طبقاً للقواعد العامة في المسئولية أن تحكم للمدعى عليه بالتعويض أياً كان مقداره وذلك بناءً على طلبه إذا كان خصمه قد قصد الكيد في رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة ، وبعبارة أخرى ، إلغاء النص الذي كان يجيز منح الغرامة كلها أو بعضها للخصم الآخر على سبيل التعويض عملاً بالمادة ١٣٥ من القانون السابق ، لا يمنع من الحكم بالتعويض على النحو المتقدم ، وأن كان يمنع بطبيعة الحال من منح ذات الغرامة كلها أو بعضها للمدعى عليه .

١٥١ - الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يقبل الطعن المباشر عملاً بالمادة ٢١٢ ، أياً كان نوع الاختصاص وأياً كان نوع الطعن ، وأياً كان نوع المحكمة المحال إليها الدعوى ، وذلك وفقاً لما تقدمت دراسته (١) .

١٥٢ - إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ، وكلفت قلم كتاب هذه المحكمة بتحديد جلسة يعلن بها الخصوم إدارياً (تراجع المادة ١١٣) ، فإن هذا لا يعفى المدعى من موالاة السير في خصومته ، بحيث إذا وقف السير فيها مدة سنة ، تبدأ من تاريخ الحكم بالإحالة ، جاز التمسك باسقاطها عملاً بالمادة ١٣٤ .

١٥٣ - التكلم في موضوع الدعوى أمام المحكمة المحالة إليها لا يعد رضاء مسقطاً لحق الخصم في الحكم الصادر بالإحالة :

ينفذ الحكم الصادر بالإحالة فوراً دون أن تستوفي بصدد الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام (باعتبار المرافعة في الموضوع أمام المحكمة المحال إليها الدعوى تنفيذاً للحكم بالإحالة) . ولا يعتبر التعرض للموضوع من

---

(١) في كتاب نظرية الأحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ ، ويراجع ماتقدم في الفقرة رقم ٩٨ كما تراجع دراسة تفصيلية في كتاب الأحكام الطبعة الثالثة بصدد الإحالة من محكمة النقض والاستئناف رقم ٤٦٥ ورقم ٤٦٤ .

جانب الخصم الذى يعترض على الإحالة أو يعترض على عدم اختصاص المحكمة التى قضت بها رضاء ضمنيا *un acquiescement* بالحكم الصادر بالإحالة ، لأنه مجبر على الإدلاء بمرافعته والا أجاز الحكم فى الدعوى دون سماع دفاعه متى مكنته المحكمة من الإدلاء به ، ولأن الرضاء الذى يشف عن قبول الحكم يجب أن يكون صادرا عن اختيار لا عن الزام ، وهو من المحتم عليه بعد صدور الحكم بالإحالة أن يدعى لتنفيذه خاصة وأنه - فى ذاته - لا يقبل الطعن المباشر كما قدمنا (١) .

#### ١٥٤ - مذهب القانون الفرنسى الجديد :

ينص القانون الفرنسى الجديد على أنه إذا رأى القاضى أن المنازعة تختص بها محكمة جنائية أو جهة القضاء الإدارى أو هيئة تحكيم أو محكمة أجنبية ، فإنه يقتصر على إحالة الخصوم إليها .

أما فى الأحوال الأخرى ، فإنه يجب على القاضى عندما يحكم بعدم اختصاصه أن يحدد المحكمة المختصة ، وعندئذ يفرض حكم الإحالة عليها وعلى الخصوم (م ٩٦ منه) .

وقد قدمنا أن الإحالة فى القانون المصرى لا تكون إلا من محكمة تتبع جهة قضائية إلى محكمة أخرى ، وأنه لا يجوز الإحالة إلى هيئة تحكيمية ، أو محكمة أجنبية ، أو لجنة أو هيئة ذات اختصاص قضائى .

#### ١٥٥ - خاتمة :

لا يغيب عن خاطر النقد الموجه إلى المادة ١١٠ بسبب ما استحدثته - مع تطور التشريع - من قواعد لم تكن نألفها . وحتى الآن تنظر إليها بعض محاكم مجلس الدولة بعين الحذر عند أعمالها - داخليا - بين محاكمه . ولعل النقد الوحيد لهذه المادة فى ثوبها الحاضر يتعلق بما أوجبه من إحالة

(١) أنظر فى هذا الموضوع كتاب نظرية الأحكام رقم ٣٥٩ والتعليق الجزء الأول عن المادة ٢٢٩ .



بعد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، على النحو المتقدمة دراسته تفصيلا . وبعبارة أخرى ، كان يكفي أن يقف المشرع في صدد هذه المادة عند تعديلها الذي تم بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - ذلك القانون الرشيد الذي تضمن في واقع الامر اكثر الاصلاحات التشريعية التي تمت في عهدنا الاخير . ولا ادل على ذلك من أن القانون الفرنسى الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ قد تبنى ذات الاصلاحات . ويتبين ذلك من المقارنات التي نشر اليها في ختام كل فصل من فصول هذا المؤلف .

### الفرع الرابع

#### الاحالة بمقتضى المادة ٤٦

١٥٦ - تنص المادة ٤٦ على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم في الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل في اختصاصه .

واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في الدعوى الاصلية وحدها اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها اذا قضت بعدم اختصاصها أن تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة . ويكذن حكم الاحالة غير قابل للطعن .

ويشترط للاحالة بمقتضى هذه المادة ما يلى :

#### ١٥٧ - الشرط الاول : ان يدلى بطلب عارض امام المحكمة الجزئية :

وبداهة الطلب العارض هو ( أ ) طلب موضوعى ، وليس بطلب يتصل باثبات الدعوى أو يتصل بالسير فيها أو بأمر شكلى متعلق بها ، ( ب ) وهو طلب يبدى بعد رفع الدعوى الاصلية وليس مع الطلب المرفوعة به تلك الدعوى ( ج ) وهو طلب يبدى قبل صدور الحكم فى تلك الدعوى ( د ) وهو يبدى أثناء نظر الدعوى الاصلية بقصد أن ينظرا معا من هيئة واحدة ، ولا يرفع مستقلا عنها ، وليس معنى هذا أن الطلب الذى يبدى بالاجراءات

المعتادة لرفع الدعاوى لا يعتبر عارضا (١) ، وإنما العبرة ان يقصد الخصم أن تنظر الطلب العارض ذات الهيئة التي تنظر الدعوى الاصلية وأن يقصد أن ينظرا معا ، ولا يلزم أن يصدر فيهما حكم واحد (هـ) وهو طلب يعدل الطلب الاصلى ولا يحويه كلية (٢) .

**١٥٨ - الشرط الثانى : أن يكون الطلب العارض مما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وأن تقضى بعدم اختصاصها بنظره :**

يشترط أن يكون الطلب العارض مما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية سواء بسبب قيمته أو بسبب نوعه ، ولقد عدلت المادة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ حتى تستقيم فى الحالتين (راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

وجدير بالذكر أن محل اعمال المادة ٤٦ عندما تقدر قيمة الطلب العارض على استقلال . أما اذا كان الذى أدلى بالطلب العارض هو المدعى ، وكان طلبه هذا يقوم على ذات السبب القانونى الذى يرتكز عليه طلبه الاصلى ، فمن الواجب اعادة تقدير قيمة الدعوى - بعد الحكم بقبول الطلب العارض بطبيعة الحال - على وفق ما نصت عليه المادة ٣٨ بأن تجمع قيمة الطلبين ، وهنا اذا كان المجموع يجاوز نصاب اختصاص المحكمة الجزئية ، وحصل التمسك بعدم اختصاصها وقضت به وجب عليها الحكم بالاحالة عملا بالمادة ١١٠ (٣) .

**١٥٩ - الشرط الثالث : أن يترتب ضرر بسير العدالة اذا فصل بين الطلب العارض والدعوى الاصلية :**

وهذه العبارة لا توجب أن يكون بين الطلب العارض والطلب الاصلى

---

(١) لا يعتد فى هذا الصدد بوصف الخصم لطلبه بل العبرة بحقيقة الواقع - بنذر المنصورة ١٩٥٧/٢/٢٤ المحسامة ٣٨ - ١١٣٤ وتقض ١٩٥٧/١٢/٢٢ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق وتقض ١٩٧٦/٣/١٥ رقم ٣٦٢ سنة ٤٢ ق وتقض ١٩٧٥/١٢/١٠ رقم ٤٣٢ سنة ٤١ ق .

(٢) المرافعات الطبعة ١٢ رقم ١٧٧ .

(٣) راجع أيضا ما قلناه فى التعليق على المادة ٤٦ الجزء الاول .

رباط لا يقبل التجزئة ، وإنما يكفي أن تتوافر صلة الارتباط التي تبرر جمع الطلبين أمام المحكمة الابتدائية . فالاعتبارات التي تبرر الفصل في الطلبين معا تعلو عن تلك التي تقوم عليها قواعد الاختصاص النوعي أو القيمي ، خاصة إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص تقتصر على مجرد منح المحكمة الابتدائية - وهي المحكمة ذات الاختصاص العام - الاختصاص بنظر دعوى لا تزيد قيمتها على مائتين وخمسين جنيها .

والارتباط على ما قدمناه هو صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المناسب ومن حسن النظر جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معا . منعا من صدور أحكام لا توافق بينها (١) .

١٦٠ - بعد أن تحكم المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض تقرر من تلقاء نفسها إما إحالة الطلب العارض وحده أو الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ، ويكون حكم الإحالة - في الحالتين - غير قابل لأي طريق من طرق الطعن . وبذلك خول المشرع للمحكمة اختصاصا نهائيا بآتا بصدد تحديد ما إذا كان الفصل في الدعوى الأصلية وحدها يضر بحسن سير العدالة أو لا يضر بها . وجدير بالذكر أن الممنوع من الطعن فيه هو الحكم الصادر بالإحالة وحده ، أما الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطلب العارض فهو يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (٢) (من المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) . كذلك الحكم الصادر برفض الإحالة يقبل الطعن طبقا للقواعد العامة (٣) .

والجدير بالذكر أن المحكمة الجزئية تحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض وبإحالة الدعوى برمتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة ولو كانت الدعوى الأصلية مما تختص به المحكمة الجزئية اختصاصا نوعيا - وهو من النظام العام ، وذلك لأن المشرع قد قصد ذلك بعموم نص المادة ٤٦ .

(١) راجع ما قدمناه في رقم ١٢٧ وما يليه .

(٢) أنظر رقم (٩) من التعليق على المادة ٤٦ في الجزء الأول من التعليق .

(٣) أنظر رقم ١٤٢ من هذا الكتاب .

ولقد قدمنا عند دراسة الاحالة بمقتضى المادة ١١٠ انها تعد بمثابة فرض الاختصاص على المحكمة المحال اليها الدعوى ، للسبب الذى تمت الاحالة على مقتضاه ، ونرى أن الاحالة بمقتضى المادة ٤٦ هى أيضا بمثابة فرض الاختصاص على المحكمة المحال الدعوى للسبب الذى تمت الاحالة على مقتضاه ، وذلك بمقتضى حكم بات لا يقبل أى طعن ، على عكس الحال بالنسبة للاحالة بمقتضى المادة ١١٠ فحكم الاحالة لا يقبل الاستئناف اذا صدر فى دعوى قيمتها تجاوز النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الاولى . (تراجع المادة ٢٢٦) .

وليس ثمة ما يمنع من التمسك بعدم اختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى اذا كان عدم اختصاصها متصلا بالنظام العام ، كما اذا تمسك الخصم بأن الدعوى الاصلية تجارية وانه يتعين احوالها وحدها - دون الطلب العارض - الى المحكمة التجارية الجزئية بالقاهرة مثلا . كذلك اذا قضت المحكمة الجزئية باحالة الطلب العارض وحده الى المحكمة الابتدائية واستبقت الدعوى الاصلية امامها فليس ثمة ما يمنع بعدئذ من الحكم بعدم اختصاصها بنظرها واحالتها الى المحكمة التجارية الجزئية بالقاهرة او بالاسكندرية .

وتحال الدعوى «بحالتها» أى بحالة كل من الطلب الاصلى والطلب العارض ، على أن تقوم المحكمة المحال اليها الدعوى باستكمال ما قد تكون قد أجرته المحكمة الجزئية من اجراءات .

واذا كانت تلك المحكمة الجزئية قد اتخذت أى اجراء من اجراءات الاثبات فانه يعتد به امام المحكمة الابتدائية المحال اليها الدعوى (١) ، وكل هذا لا يمنع بطبيعة الحال من ضرورة احترام القاعدة المقررة فى المادة ١٦٧ التى تنص على أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا - وفى العادة يكتفى بأن يبدى كل من طرفى الخصومة طلباته امام الهيئة الجديدة (٢) .

(١) راجع ما قدمناه رقم ١٠٣ .

(٢) قارن ما قيل فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات بصدد المادة ٤٦ رقم (٧) والرد عليه ، ويتصل برأى مخالف جاء فى كتاب العشماوى ٢ ص ٢٤٤ الحاشية رقم ٢ .



## الباب الثانى

### الدفع المقصود منها التمسك ببطلان صحيفة

### الدعوى او اى اجراء فيها

#### ١٦١ - مقدمة فى البطلان :

البطلان من مشكلات القانون . فكل نظام اجرائى يقف دائما حياله غير قادر على الوصول فيه الى قاعدة تتفق مع مقتضيات العدالة وتسلم من النقد .

فهل من العدالة أن يبطل الاجراء (١) كلما مسته مخالفة لقاعدة من قواعد المرافعات فيهدر الحق الموضوعى - فى كثير من الحالات - نتيجة بطلان الاجراءات التى هى مقررة فى الاصل لتوجيه صاحبه الى السبيل التى تؤدى به الى الانتفاع بحقه ؟ ثم اذا قيل بالاستغناء عن البطلان افلا يستتبع ذلك بطلان نواهى القانون واوامره الاساسية فيستحيل على النظام الاجرائى أن يسير ويعمل وينتج على الوجه المطلوب . لهذا فان البطلان لا يمكن الاستغناء عنه ولو كان مؤداه اهدار الحقوق من أجل الاوضاع وتفضيل الشكل على الموضوع .

انما ، من ناحية اخرى ، الا يتصور أن يبرا قانون المرافعات من تضحيته بالحق الموضوعى ، فيكون مجرد وسيلة سلبية محضة للوصول الى اكتساب المنفعة التى يخولها ذلك ؟

ذهبت التشريعات فى معالجتها للبطلان مذاهب شتى ، وليس فى طيات أى مذهب منها ما هو جدير بالرد الايجابى نتساءل عنه .

---

(١) عرف جابيو الاجراء بأنه La mise en œuvre, active, technique et partique du droit - انظر رسالة Bievelle فى البطلان رقم ١ ص ١ .

## ١٦٢ - المذاهب المختلفة في البطلان (١) :

ذهبت الشرائع في معالجتها للبطلان مذاهب شتى : فالمذهب الاول يرتب البطلان على كل عيب يشوب الاجراء ولو كان العيب في التسافه من الامر (٢) . وهذا هو مذهب الشرائع القديمة في القانون الرومانى فى الدعاوى القانونية *Legis actiones* الذى كان يحتم استيفاء أشكال وصيغ وبيانات خاصة تجب مراعاتها حتما فى اتفه التفصيلات *formules sacramentelles* والا سقطت الدعوى .

وقد تبدو صلاحية هذا المذهب على اعتبار انه يرشد الخصوم بدقة الى ما يتعين مراعاته فيطمئنوا الى حقوقهم متى اتخذوا الشكل القانونى ، وانما يعيب هذا المذهب المبالغة فى التمسك بالشكليات مما قد يترتب عليه اهدار الحق من أجل الاجراءات وتفضيل الشكل على الموضوع .

والمذهب الثانى يجعل البطلان مجرد وسيلة تهديدية حتى تحترم الاجراءات والاوزاع الشكلية ، فاذا شابها عيب فلا تكون باطلة وانما تقدر المحكمة ، بحسب ظروف كل دعوى وبحسب أهمية المخالفة وأثرها فى حسن سير القضايا ما يستوجب الحكم بالبطلان (٣) . وهذا هو مذهب القانون الالمانى والنمساوى واللبنانى (٤) وقانون الجزائر ومراكش . ويمتاز هذا

---

(١) انظر فى هذا الموضوع على وجه الخصوص رسالة Biéville فى *les nullités de procédure en matière civile* ص ٤٧ وما بعدها وجلاسون ٢ رقم ٤٤١، وموريل رقم ٤٦٠، وجابيو رقم ٤٦، وما بعده وسوليس ص ٤١١، ومحمد حامد فهمى رقم ٤٠١، وما بعده ومقال جابيو *Des sanctions en matière de procédure* (مجلة القانون المدنى ١٩١٠ ص ٥٦٣ وما بعدها) ونظرية البطلان فى قانون المرافعات للدكتور فتحى والى .

(٢) *Système comminatoire absolu*.

(٣) *Système obligatoire obsolu*.

(٤) تنص المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات اللبنانى على قاعدة عامة مقتضاها أن على القاضى أن ينظر بعين الاعتبار الى ظرف القضية ومصلحة المتقاضين فى أحوال البطلان أو فى المخالفات الناشئة عن عدم مراعاة احكام هذا القانون - يراجع كتاب اصول المحاكمات المدنية فى القانون اللبنانى .

المذهب بمرونته فهو يسمح للقاضي أن يحكم بالبطلان كلما وجد داعيا مسترشدا بظروف كل خصومة . وإنما يعيب هذا المذهب أن القاضي قد يصعب عليه أن يجد الضابط العادل الذي يهتدى به في تقرير ما يجب الجزاء على مخالفته بالبطلان وما لا يجب فيكون عرضة لأن يتورط في الحكم .

والمذهب الثالث لا يجعل البطلان جزاء لكل مخالفة في القانون مهما كانت تافهة ، وهو أيضا لا يترك للمحكمة تقدير حالات البطلان وفق ظروف كل قضية وإنما هو يجعل للمشرع وحده الحق في تحديد هذه الحالات فيكون على القاضي أن يحكم فيها دائما بالبطلان دون أن تكون له سلطة تقديرية بصدددها ، ويمتنع عليه أن يحكم بالبطلان في غيرها (١) . ويقال تعبيرا لهذا المذهب « لا بطلان بغير نص pas de nullité sans texte » .

ويعيب هذا المذهب أن المشرع عليه أن يتتبع الجالات التي تستحق البطلان فيستقصيها استقصاء قد لا يسلم فيه من الإفراط أو التفريط فيلتوى عليه قصده .

أما المذهب الرابع فهو يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للمتمسك به في كل قضية بذاتها فاذن لا يحكم بالبطلان الا اذا ترتب على مخالفة الاوضاع التي نص عليها القانون ضرر للخصم (٢) ، ويقال تعبيرا لهذا المذهب « لا بطلان بغير ضرر pas de nullité sans grief » .

### ١٦٣ - موقف القانون الفرنسي من هذه المذاهب :

كانت القاعدة المتبعة في القانون الفرنسي القديم قبل صدور لأئحة كولبير (code Louis) في سنة ١٦٦٧ هي تلك التي تجعل البطلان وسيلة تهديدية حتى تحترم الاوضاع الاجراءات الشكلية . وإلى جانب هذه القاعدة كانت بعض المحاكم تطبق قاعدة «الابطلان بغير ضرر» وقد ضج المتقاضون في فرنسا من فرط قسوة القاعدة التي تترك الحكم بالبطلان لمطلق تقدير القاضي ، وقد لا يتمكن من الوصول الى العدالة المطلقة في هذا الصدد .

(١) .Système obligatoire relatif

(٢) .Système comminatoire relatif

وكان المتقاضون يرددون وقت العمل بهذه القاعدة «اللهم احمنا من عدالة القضاء Dieu nous préserve de l'équité du parlement» . ولعل في هذه العبارة معنى لعدم صلاحية هذه القاعدة (١) أما القاعدة الثانية فقد كانت هي أيضا تثير شكوى المتقاضين لان كثيرا منهم كان يطلب الحكم بالبطلان لعدم مراعاة آتفه التفصيلات مستندين الى وقوع ضرر عليهم .

وللاسباب المتقدمة استبعد الامر الصادر في سنة ١٦٦٧ هاتين القاعدتين ونص على حالات البطلان على سبيل الحصر ، وأوجب الحكم به دون أن يكون للمحاكم سلطة تقديرية في هذا الصدد ، ودون أن يكون لها الحكم به فيما عداها . وجاء قانون المرافعات الفرنسي سنة ١٨٠٦ واستبعد نهائيا القاعدتين المتقدمتين ونص صراحة في المادة ١٠٢٩ على أن البطلان المنصوص عليه في القانون ليس جزاء تهديدا ، أى لا يجوز للقضاء التسامح فيه ، ووضع ذات القواعد التى نص عليها أمر سنة ١٦٦٧ ، وبمقتضاها حدد المشرع مقدما حالات البطلان ، ونص على أن المحاكم يتعين عليها الحكم به اذا توافرت احدى حالاته دون أن يكون لها سلطة تقديرية في هذا الصدد ، ودون أن يكون لها الحكم بالبطلان فيما عداها اذ لا بطلان بغير نص (م ١٠٢٩ و ١٠٣٠) .

وقال واضعو ذلك القانون تبريرا له «ان المشرع بهذا القانون شاء أن يحرم القضاء من أى حق في تقدير ما يستتبع البطلان وما لا يستتبعه ، وشاء أن يحرمه من حق اعتبار بعض حالات البطلان المنصوص عليها في القانون مجرد جزاء تهديدى يجوز له التسامح فيه لما أثبتته العمل من

(١) وقيل أيضا في التعبير عن مساوىء النظام المتقدم :

Moi, que j'aïlle crier dans ce pays barbare

On l'on voit tous les jours l'innocence aux abois

Errer dans les détours d'un dédale de lois.

et dans l'amas confus de chicannes énormes,

Ce qui fut blanc au fond rendu noir par les formes.»

أنظر رسالة Biéville ص ٤٦ .



تعسفه في هذا الصدد ، وقد تولى القانون الجديد بنفسه تقدير الجزاء على مخالفة الاوضاع التى رسمها ، فلا يجوز للقضاء عند الحكم بالبطلان أن يقدر ظروف كل قضية بذاتها ، بل عليه أن يحكم بالبطلان في جميع الاحوال المنصوص عليه فيها (م ١٠٢٩) ولا يجوز له الحكم به في غير هذه الاحوال (م ١٠٣٠)(١) .

ولقد رأى القضاء في فرنسا أن القواعد المتقدمة وإن كانت قد نجحت في منع تحكم القضاة إلا أنها غير كافية في بعض الاحوال ، وشديدة القسوة في الاحوال الأخرى . ولهذا أجاز الحكم بالبطلان في حالات لم ينص القانون فيها على هذا الجزاء ، ومن ناحية أخرى تجنب الحكم به في حالات منصوص عليه فيها صراحة مستوحيا قاعدة ألا بطلان بغير ضرر .

فالقضاء بالنسبة للمسألة الأولى رأى أنه من المستحيل في كل الاحوال احترام قاعدة «الأ بطلان بغير نص» المنصوص عليها في المادة ١٠٣٠ ، لأن القانون في كثير من الحالات لم ينص على البطلان كجزاء على مخالفة بعض الاوضاع الأساسية بالنسبة لاجراءات معينة . فمثلا من المسلم به أنه يتعين أن تبطل أوراق المحضرين إذا لم تشتمل على توقيع المحضر ومع ذلك لم يوجد نص في القانون الفرنسى يوجب البطلان في هذا الصدد . وكذلك لم ينص المشرع على البطلان إذا لم تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى (المرفوعة أمام قاضى الصلح) على أسماء الخصوم وموضوع الدعوى (٢) . ولهذا وضع القضاء قاعدة أساسية في هذا الصدد مقتضاها وجوب الحكم بالبطلان إذا أغفل وضع جوهرى بدونه لا يتصور للاجراء وجود أو كيان أو إذا لم يحقق الاجراء الغاية المرجوة منه لخطأ أو عيب جوهرى أو إذا اتصلت المخالفة بأوضاع تتعلق بالنظام العام . ويحكم في هذه الاحوال بالبطلان ولو لم ينص عليه المشرع .

ويدق الامر اذا تعلق النقص أو الخطأ بشكل أو وضع غير جوهرى (٣) .

(١) من اقوال Mallarmé - جلاسون رقم ٤٤١ ص ٣٤١ .

(٢) نقض فرنسى ٣١ يناير ١٩١٢ (دالوز ١٩١٥ - ١ - ٤٦) .

(٣) راجع في التمييز بين الاوضاع والاشكال الأساسية وغير الأساسية نقض فرنسى ١٨ يناير ١٩١٦ (دالوز ١٩٢١ - ١ - ٢٨) ونقض ٢٩ نوفمبر ١٩١١ (دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٩٤) .

بحيث يفقد الاجراء بعض صلاحيته دون أن يفقد صفته أو خاصيته الرئيسية ، هنا - وفي هذه الاحوال فقط دون الاحوال الاخرى المتقدمة - لا يصح الحكم بالبطلان ويتعين احترام القاعدة التى تقضى بالابطال بغير نص .

وقد رأى الفقه والقضاء أيضا أنه لا يلزم للحكم بالبطلان أن ينص عليه المشرع بلفظه وإنما يكفي أن ينص عليه بعبارة ناهية أو نافية كعبارة ( ne sera pas reçu ne sera pas recevable, ne pourra ) فإذا نص المشرع على أن اجراء لا يجوز أو لا يقبل بغير اتخاذ وضع أو شكل معين فمعنى ذلك أنه يعتبر باطلا إذا لم يتخذ الوضع أو الشكل المطلوب .

وفي حالات عدم النص على البطلان قيل بوجوب التمييز بين الاجراء الباطل والاجراء المعدوم ، فالاول موجود وإنما مشوب بالبطلان ، والثانى معدوم لم يكتمل وجوده كصحيفة افتتاح الدعوى الخالية من توقيع المحضر وفي واقع الامر هذا التمييز لا أهمية له من الناحية العملية ويكفى الاعتماد على الضابط المتقدم عند الحكم بالبطلان في حالة عدم وجود نص يقرره (١) .

وكان القضاء بالنسبة للمسألة الثانية - وهى تجنب الحكم بالبطلان في حالات منصوص عليه فيها صراحة - يطبق قاعدة الا بطلان بغير ضرر . ويرى أن مصلحة التمسك بالبطلان لا تتحقق الا بحصول ضرر له من جراء مخالفة الاوضاع . وبعبارة أخرى يعتبر الضرر بمثابة المصلحة التى يتعين أن تتوافر للتمسك بالبطلان .

ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن التمسك بالبطلان له مصلحة في جميع الاحوال في التمسك به ولو لم تسبب المخالفة ضررا له ، فالمدعى عليه مثلا اذا تمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى تكون له مصلحة في كل الاحوال في التمسك به اذ هو يبتغى التخلص من الخصومة التى نشأت باعلان تلك الصحيفة اليه ، انما قد لا تسبب المخالفة ضررا له وقد تسبب هذا الضرر ، كما اذا لم يراع في اعلان الصحيفة مواعيد الحضور مما يسبب

عجزه عن أعداد دفاعه ، وعلى ذلك يجب عدم الخلط بين حصول الضرر عند التمسك بالبطلان وتوافر المصلحة ، فحصول الضرر أخص من توافر المصلحة ويتضمن حتما وجودها .

ويؤيد القضاء في اتجاهه ما جرى عليه التقليد بين وكلاء الدعاوى les avoués على ألا يتمسكوا بالبطلان الا اذا سببت المخالفة ضررا للخصم اللهم الا اذا أصر الخصم على التمسك به (١) .

ومن كل ما تقدم يتضح أن القضاء في فرنسا رأى أن بعض حالات البطلان التي نص عليها القانون الفرنسي لا تتناسب مع ضالة المخالفة ، بينما يبدو البطلان واجبا في أحوال لم ينص عليها القانون . ولهذا تحرز في الأخذ بنص المادتين ١٠٢٩ و ١٠٣٠ على إطلاقه ، وابتدع في سبيل ذلك نظريات مختلفة فشعر المشرع الفرنسي بالحاجة الى تعديلها ، وعاد بالقانون الفرنسي الى القاعدة القديمة قاعدة الا بطلان بغير ضرر ، تلك القاعدة التي طالما اشتهاها الفقهاء الفرنسيون ، ففي ١٢ يناير ١٩٣٣ صدر قانون بتعديل المادة ٧٠ و ١٠٢٩ من قانون المرافعات الفرنسي وقرر أن مخالفة الاوضاع التي نصت عليها المواد ٦١ و ٦٤ و ٦٨ و ٦٩ و ٤٥٦ من قانون المرافعات المتعلقة بصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف لا يترتب عليها بطلان الا اذا مست مصلحة التمسك به . ولما كانت القاعدة المتقدمة قد وردت بصدد حالات البطلان المتعلقة بصحف الدعاوى وصحف الاستئناف فقد اضطر المشرع الى تعميمها بالنسبة لجميع حالات البطلان في التشريع . ووضع في ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ قاعدة عامة مقتضاها عدم الحكم ببطلان الاجراء الا اذا مست المخالفة ضررا للتمسك به (م ١٧٣ من قانون المرافعات) (٢) .

(١) موريل رقم ٤٠٧ .

(٢) ويعاب على هذه المادة أنها تنص على أنه لا يجوز التمسك ببطلان الاجراء الا اذا سبب البطلان ضررا للتمسك *Aucun nullité d'exploit ou d'actes de procédure ne pourra être admise que s'il est justifié qu'elle nuit aux intérêts de la partie adverse.*

ويقصد المشرع بطبيعة الحال عدم جواز التمسك بالبطلان الا اذا سببت المخالفة - لا البطلان - ضررا للتمسك به .

وهكذا أصبحت القاعدة في القانون الفرنسي أن مجرد اثبات حصول المخالفة ليس يكفي للحكم بالبطلان - مع افتراض النص عليه في التشريع - وإنما يجب اثبات حصول الضرر للتمسك به .

واضطر الفقه والقضاء التسليم باستثناءات هامة من المبدأ المتقدم بحيث يكون الحكم بالبطلان واجبا ولو لم تسبب المخالفة ضررا للتمسك بالبطلان ، وذلك في الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام وفي حالات بطلان الاحكام ، وبالنسبة للاشكال الجوهرية ولو لم تتعلق بالنظام العام .

بل اضطر الفقه الى خلق نظريات ترمى الى استبعاد نظريات الضرر عند الحكم بالبطلان كالقول بأن شرط الضرر لا يسرى الا بالنسبة الى البطلان الشكلي *les nullites de forme* ولا يسرى في صدد البطلان الموضوعي *nullites de fond* (١) .

والقول بالتفرقة بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي في المرافعات وبأن البطلان يكون موضوعيا اذا تعلق بالمقتضيات الموضوعية للعمل الاجرائي كما اذا تعلق بشخص القائم به او ارادته او بمحل العمل الاجرائي . فكل هذا القول محل نظر لان الاهلية شرط شكلي لصحة العمل الاجرائي ، والصفة شرط للقبول ، ومحل العمل يتصل بصميم اصل الحق . واذا كان العمل الاجرائي هو حكم او قرار صادر من محكمة فما اتصل بالاختصاص او السلطة او الصلاحية انما يتصل بصميم اجراءات التنظيم القضائي او الاختصاص ، وكل هذا من صميم الشكل الاجرائي . وبعبارة أخرى ، شكل الاجراء لا يتصل ببياناته فحسب ، وانما يتصل بمن صدر منه الاجراء ومن يوجه اليه .

ويعاب على النص أيضا أنه ورد في المادة ١٧٣ التي تتعلق بتحديد الوقت الذي يجوز التمسك فيه بالبطلان ، وكان من الواجب أن يرد في المادة ١٠٢٩ التي تحدد حالات البطلان وتضع القاعدة العامة في هذا الصدد ، بل كان من الواجب أن تعدل المادة ١٠٢٩ التي ما زالت تنص على أن البطلان المنصوص عليه في التشريع (فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المواد ٦١ و ٦٤ و ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٤٥٦) ليس جزاء تهديديا إذ بمقتضى ذلك الوضع يشتمل القانون الفرنسي على قاعدتين متعارضتين الاولى نصت عليها المادة ١٧٣ - والثانية نصت عليها المادة ١٠٢٩ .

(١) راجع سوليس وبيرو رقم ٤٠٩ وما يليها .



## ١٦٣ م - منهج القانون الفرنسى الجديد :

تنص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على أنه لا يحكم ببطلان اجراء من اجراءات المرافعات الا اذا نص القانون على البطلان صراحة اللهم الا اذا فقد الاجراء بيانا جوهريا أو كان متعلقا بالنظام العام . ولا يحكم بالبطلان الا اذا اثبت التمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة ، حتى ولو كان البطلان متعلقا باجراءات جوهريّة أو متصلا بالنظام العام .

وتنص المادة ١١٣ على أن أوجه التمسك بالبطلان تبدى معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وتنص المادة ١١٥ على أن بطلان الاجراء يزول بتصحيحه ، وذلك اذا لم يكن الحق في اتخاذه قد سقط ، وبشرط الا تكون المخالفة قد تركت أى ضرر .

ويلاحظ ما قدمت الاشارة اليه (١) من أن القانون الفرنسى يوجب ابداء جميع الدفوع الشكلية معا - ومن بينها الدفع بالبطلان - وذلك قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ٧٣ و ٧٤) . وما يقرره فى المادة ١١٢ من وجوب التمسك ببطلان الاجراءات التى تتم اثناء نظر الدعوى فور اتخاذها وقبل التكلم فى الموضوع .

وتنص المادة ١١٩ منه على أنه اذا كان الدفع بالبطلان بسبب عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتصلة بالاجراءات ، فلا حاجة عند التمسك به لاثبات أى ضرر ، كما انه يجوز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الاجراءات (م ١١٨) . وتعتبر عدم مراعاة للقواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف أهلية التقاضى وتخلف سلطة الخصم فى تمثيل شخصية معنوية أو شخص ليست له أهلية التصرف وتخلف سلطة الحضور عن الخصم أمام القضاء .

وتنص المادة ١٢٠ على أنه اذا كان الدفع بالبطلان بسبب عدم مراعاة القواعد الموضوعية المتصلة بالاجراءات متعلقا بالنظام العام وجب على

(١) فى الفقرة رقم ٧٦ م والفقرة رقم ٧ م .

القاضي اثارته من تلقاء نفسه . وعليه أن يشير من تلقاء نفسه البطلان الناتج عن فقد أهلية التقاضي . وأخيرا تقرر المادة ١٢١ على أنه إذا زال سبب البطلان امتنع على القاضي الحكم به ، وذلك بشرط ألا يتعلق البطلان بالنظام العام .

وهكذا يتضح أن القاعدة الأساسية في البطلان في القانون الفرنسي تتشابه الى حد كبير مع قاعدته في مصر ، فالقانون الفرنسي يوجب للحكم ببطلان الاجراء أن يكون منصوفا عنه صراحة (كالقانون المصري) ، أو أن يكون الاجراء قد فقد بيانا جوهريا أو يكون البطلان متعلقا بالنظام العام . وإنما هو يشترط في جميع هذه الاحوال للحكم به أن يثبت التمسك به حصول ضرر نتيجة المخالفة ، وفي هذا يختلف عن القانون المصري من ناحيتين ، الاولى أنه يجعل عبء اثبات الضرر على التمسك بالبطلان ولو في صدد البطلان القانوني ، بينما القانون المصري يجعل عبء نفي حصول الضرر على التمسك بصحة الاجراء ، والثانية أن القانون الفرنسي قد جعل شرط الحكم بالبطلان هو حصول ضرر للتمسك به ، بينما جعل القانون المصري شرط الحكم ببطلان الاجراء هو عدم تحقق الغاية من الاجراء . واضطر الفقه المصري الى تصحيح هذا الشرط وتوضيحه بالقول بأن المقصود به هو ذات شرط الضرر الذي كان منصوفا عليه في المادة ٢٥ من القانون السابق ، أو هو عدم تحقق الغاية من الشكل - وليس عدم تحقق الغاية من الاجراء كما سنرى - أو هو - بعبارة أوضح - ما قصد القانون الى حمايته من مصالح بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . . وكل هذا - في النهاية - هو ذلك الضرر الذي يصيب التمسك بالبطلان .

#### ١٦٤ - اتجاه القانون الايطالي :

كانت القاعدة السائدة في القانون الايطالي القديم (الصادر في سنة ١٨٦٥) هي قاعدة الا بطلان بغير نص . ومع ذلك ترك للقاضي سلطة تقديرية في بعض الاحوال (م ١٤٥)(١) ، فمثلا كان القانون ينص على بطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا كانت تجهل بالمحكمة المطروح النزاع امامها أو المدعى أو المدعى عليه أو المدعى به أو بتاريخ الجلسة ، ومع ذلك ترك للقاضي سلطة

(١) رسالة Bréville المتقدمة الاشارة اليها ص ١٠٦ .

تقديرية في الحكم بالبطلان أو في عدم الحكم به إذا ورد نقص أو خطأ في تلك البيانات (المادة ١٤٥/٢) .

وإذا كان العيب في الاعلان فان الاجراء على الرغم من ذلك ينتج أثره في منح سقوط الحق المدعى به بالتقادم بشرط أن يجدد الطالب اعلان خصمه في الميعاد الذي يحدده له القاضي في ذات الحكم الذي يصدره ببطلان الاجراء (الفقرة الاخيرة من المادة ١٤٥)(١) .

والقاعدة العامة في التمسك بالبطلان أن حضور الخصم يزيل بطلان أوراق التكليف بالحضور أيا كان سبب البطلان (م ١٩٠) وإذا تخلف الخصم عن الحضور في جميع الجلسات وصدر عليه الحكم ، وجب أن يبدى الدفع بالبطلان في صحيفة المعارضة أو الاستئناف بحسب الاحوال (م ١٩٠) . وإذا تبينت المحكمة - عند غياب الخصم - وجه البطلان في الورقة وجب عليها أن تقضى ببطلانها من تلقاء نفسها . وهذه القاعدة الأخيرة لا يعمل بها بصدد أوراق التكليف بالحضور فحسب وإنما تطبق بالنسبة لسائر إجراءات المرافعات (م ١٩٢) .

وتنص المادة ١٩١ على قاعدة عامة مقتضاها أن بطلان أى إجراء من إجراءات المرافعات يزول إذا لم يتمسك به الخصم حال حضوره (أى في بدء مرافعته) أمام المحكمة في الجلسة التالية لاتخاذها (٢) .

هذا عن القانون الايطالى القديم ، أما القانون الايطالى الجديد الصادر في ٢٨ أكتوبر ١٩٤٠ فهو قد حدد حالات معينة أوجب على القاضي أن يقضى فيها بالبطلان من تلقاء نفسه ، وحدد حالات أخرى أوجب عليه الحكم فيها بالبطلان إذا طلبه الخصم صاحب المصلحة . ونص على أنه لا يجوز لمن تسبب في البطلان أن يتمسك به ، وعدا هذه الحالات وتلك نص القانون على أن الاجراء يكون باطلا إذا لم يحقق الغرض المقصود منه بشرط أن يتمسك به صاحب الشأن (م ١٥٦ و ١٥٧) .

(١) المرجع السابق ص ١٠٧ .

(٢) المرجع السابق ص ١٠٨ .

ومما تقدم يتضح أن القانون الإيطالي الجديد يأخذ أيضا بقاعدة الإبطالان بغير نص تكملها قاعدة أخرى مقتضاها أن يكون للقاضي أن يحكم بالبطلان ولو لم ينص القانون على ذلك إذا كان العيب الذي شاب الاجراء قد جرده من صفاته الخاصة به والمميزة له وجعله غير محقق للفرض المقصود منه ، ويشترط في هذه الحالة أيضا للحكم بالبطلان أن يتمسك به صاحب المصلحة .

وينص القانون في المادة ١٥٩ على أن الحكم ببطلان اجراء لا يستتبع بطلان ما تقدم عليه من اجراءات ، كما لا تبطل الاجراءات المتأخرة عليه اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه . وتنص هذه المادة أيضا على أن بطلان جزء من اجراء لا يمتد الى الاجزاء الاخرى منه . واذا كان العيب يمنع أثرا معيناً للاجراء فإنه ينتج باقى آثاره اذا كان صحيحاً صالحاً لانتاجها . ويأخذ القانون المصرى بهذه القاعدة في حالة خاصة استثنائية ، فهو ينص على أن رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ينتج أثره في قطع تقادم الحق المدعى به وانما لا ينتج أى أثر آخر بخلاف ذلك (م ٣٨٣ من القانون المدنى) (١) .

وينص القانون الإيطالي الجديد على قاعدة عامة بمقتضاها يتعين على القاضي الذى يحكم ببطلان اجراء أن يتخذ ما يلزم نحو تسهيل تجديده بأن يأمر باتخاذ ما من شأنه استيفاء النقص أو اصلاح الخطأ (م ١٦٢) . وينص أيضا على قاعدة عامة بمقتضاها يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك بالبطلان في بدء النزاع أو في بدء مرافعته (٢) التالية لاتخاذ الاجراء الباطل أو التالية لعلمه بحسب الاحوال (٣) .

(١) وتتجه التشريعات الجديدة الى الاخذ بمبدأ البطلان الجزئى *nullité partielle* لا البطلان الكلى *totale* بمعنى أنه يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطلان أثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحاً لانتاج هذا الاثر . (أنظر القاعدة في القانون الانجليزى في الفقرة التالية) .

(٢) سواء بدأ هذه المرافعة بتوجيه دفع أو طلب .

(٣) ص ١٧٧ من الرسالة المتقدمة الاشارة اليها .



ويفرق القانون الايطالى الجديد بين مواعيد المرافعات التى ينص على السقوط جزاء عدم مراعاتها والمواعيد التى لم يحدد جزاء على مخالفتها ، ويقرر أن النوع الاول من المواعيد لا يجوز الغاؤها او مدها ولو باتفاق الخصوم ، أما النوع الآخر من المواعيد فيجوز للقاضى أن يأمر بالغائها او بدها . على أنه لا يجوز مد الميعاد أكثر من مرة واحدة الا فى أحوال الضرورة القصوى وبشرط أن يسبب القرار الصادر بمد الميعاد (م ١٥٣ و ١٥٤) .

وبالنسبة لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى نص القانون الجديد على ذات القواعد الواردة فى القانون القديم .

من كل ما تقدم يتضح أن الغرض الاساسى من تعديل القانون الايطالى هو تبسيط الاجراءات وتسهيلها تمشيا مع مبدأ *la liberté des formes* واتباع نظام تهديدى نسبى ( *comminatoire relatif* ) بحيث لا يحكم القاضى بالبطلان كقاعدة عامة الا اذا لم يحقق الاجراء الغرض المقصود منه .

#### ١٦٥ - اتجاه بعض التشريعات الاخرى :

مما هو جدير بالاشارة أن القانون الانجليزى يمنح القاضى سلطة فعالة فى توجيه الدعوى وتسييرها وتصحيحها فله سلطة تقديرية مطلقة فى الحكم بسقوط الاجراء لاتخاذ بعد الميعاد أو الحكم بصحته رغم اتخاذه بعد فوات الميعاد . وله أن يمنح الخصم أجلا جديدا أو يأمر بنقص أو مد الميعاد . واذا كان الاجراء باطلا فلم يحكم ببطلانه بحيث لا ينتج أى أثر أو ينتج أثرا محدودا جزئيا وله أن يحكم بصحته ، ويرجع الامر لمطلق تقدير القاضى بحسب ما يتبينه من ظروف كل دعوى (١) .

وفى القانون المراكشى أيضا للقاضى سلطة تقديرية كبيرة فى الحكم بالبطلان أو فى عدم الحكم به بحسب ما يقدره من ظروف كل خصومة .

ويوجب القانون الالمانى الصادر فى ٢٧ يناير ١٨٧٧ على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بانتفاء صفة الخصم أو أهليته (م ٥٦) وتمنح له أجلا

(١) الرسالة المتقدمة الاشارة اليها ص ١١٢ و ١١٣ .

لتصحيح شكل الدعوى على الا يصدر الحكم الذى تنتهى به الخصومة امام المحكمة الا بعد انقضاء هذا الاجل .

وتنص المادة ٢٩٥ من القانون الالماني على أن بطلان الاجراء الناشئ على اتخاذه بعد الميعاد يسقط بالتكلم في الموضوع الا في الاحوال التى تكون فيها مراعاة الميعاد من النظام . وتنص المادة المتقدمة أيضا على أن مجرد حضور الخصم لا يسقط حقه في التمسك ببطلان الاجراء لاتخاذه بعد الميعاد .

ويوجب القانون الالماني في المادة ٢٧٤ ابداء الدفع الآتية معا وقبل التكلم في الموضوع وهى : الدفع بعدم الاختصاص ، والدفع بانتفاء الدعوى (١) (أى بانتفاء سلطة الخصم في الالتجاء الى القضاء ، وهو ما يسمى في قانوننا الدفع بعدم قبول الدعوى) ، والدفع بوجوب عرض النزاع على محكمين والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها والدفع بوجوب تقديم كفالة لضمان سداد مصاريف الدعوى والدفع بانتفاء صفة الخصم أو أهليته . وقد قيل بالنسبة للدفع الاخير أنه ما دامت المحكمة يجوز لها أن تقضى من تلقاء نفسها وفي أية حالة تكون عليها الدعوى بانتفاء صفة الخصم أو أهليته فمن الجائز أن يبدى الخصم هذا الدفع أيضا في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا يعتد بالنص المتقدم (٢) .

### ١٦٦ - البطلان في القانون القديم :

نص القانون القديم على جزاء البطلان في بعض الحالات ، ولم ينص عليه في غيرها . ولم ينقل عن القانون الفرنسى أحكام المادتين ١٠٢٩ و ١٠٣٠ ، غير أن أحكامه لم تكن لتدل على أنه قصد منح القضاء حرية التقدير في الحكم بالبطلان في غير الاحوال التى ينص فيها على ذلك صراحة ، ولا أنه قصد تعليق الحكم به على وقوع الضرر بطالب البطلان . وكان الفقه والقضاء ثابتا على الاخذ بنصوص مادتي القانون الفرنسى وبالضوابط المتبعة في فرنسا للتخفيف من شدتها . وكان القضاء يحكم بوجوب ايقاع

(١) L'exception fondée sur ce que la voie judiciaire n'est pas admise

(٢) رسالة Bréville ص ١٠٨ وص ١١٠ .

البطلان عند اغفال الاجراءات والاوزاع التى تتعلق بالنظام العام أو التى تعتبر جوهرية ولو لم ينص القانون على البطلان بشأنها . وكان القضاء أيضا يوجب البطلان ولو لم ينص عليه القانون صراحة وانما نص عليه بعبارة أخرى ناهية أو نافية كعبارة «لا يجوز أو لا يسوغ» . وكان يخرج فى الحكم بالبطلان اذا لم يؤثر العيب فى صلاحية الاجراء لتحقيق الغرض المقصود منه . وكانت بعض المحاكم تتجنب الحكم بالبطلان فى حالات منصوص عليه فيها صراحة باعمال قاعدة الا بطلان بغير ضرر (١) .

### ١٦٧ - نظرية البطلان فى القانون السابق :

لم ير المشرع فى قانون المرافعات الجديد استقصاء كل الحالات التى تستحق البطلان وايرادها على سبيل الحصر ، اذ قد لا يسلم من الافراط أو التفريط . ولم ير أن يبقى القاعدة التى كانت مقررة فى فقه القانون القديم والتى كانت توجب الحكم بالبطلان حيث ينص عليه أو حيث يكون الإخلال أو المخالفة أو النقص فى اجراء جوهري بحيث يصبح الاجراء غير محقق للغاية التى شرع من أجلها . وقال واضعو القانون ان هذه التفرقة بين الاجراءات الجوهرية وغيرها وان كانت فيها مرونة الا انها تقتضى النظر الى العيب وتأثيره على الاجراء ذاته بغض النظر عن أثره فى الواقع على الخصم الذى قد تتأثر أو لا تتأثر مصلحته بالعيب أو بالمخالفة .

ولم ير القانون السابق أيضا أن يعلق الحكم بالبطلان على حصول الضرر وأن يأخذ بهذا النظر فى كل الاحوال ، كما فعل القانون الفرنسى فى سنة ١٩٣٥ لان هذا الحل اذا كان مرغوبا فيه فى القانون الفرنسى فذلك لكثرة ما فيه من المواضع التى يبدو فيها البطلان غير متناسب مع ضالة المخالفة ، لكنه على اطلاقه ربما كان غير مناسب فى قانون يقتصد فى تقدير البطلان ولا ينص عليه الا فى احوال قليلة محصورة لمخالفات أساسية ، وفى اجراءات أساسية ، تستدعى هذا الجزاء ، بل لعل الاخذ بهذا النظر على اطلاقه يؤدى من النقيض الى النقيض ، ومن التشدد والتزمت الى

(١) العشماوى رقم ٢ وما بعده ومحمد حامد فهمى رقم ٤٠٢ وما بعده وما اشار اليه من احكام وعلى وجه الخصوص راجع نقض ٢٦ مايو ١٩٣٢ ملحق القانون والاقتصاد س ٣ رقم ٤٩ .

الترخص والتبذل في توحي صحة الاجراءات والتفريط فيها ولا يكون عندئذ امام المشرع من وسيلة الا التوسعة في دائرة البطلان المتعلق بالنظام العام لتتسع لصور الاخلال بالاجراءات الاساسية التي لا يصح ان يترك الجزاء على الاخلال بها لاختلاف التقدير في حصول الضرر وعدم حصوله، ولقد راي القانون السابق ان خير حل هو الحل الوسط في نص المادة ٢٥ مقررًا ان الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون على بطلانه او اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم . وقالت المذكرة التفسيرية في هذا الصدد «ينبغي عند تقرير مواضع البطلان في القانون ان تتفق بقدر الامكان نظرة واضعي القانون مع نظرة من يطبقونه لان تباين النظرتين هو الذي يخلق صوراً يبدو فيها البطلان بغيضا لانه يبدو غير معقول او غير مقبول» .

#### ١٦٨ - نظرية البطلان في القانون الجديد - تحليل وتاصيل :

تنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات المصري الجديد على ان الاجراء يكون باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .

وقبل دراسة هذه المادة نحاول تحليل اتجاهات الراي المتقدمة في القوانين المختلفة لنتهي الى مدى سلامة النظرية التي اخذ بها القانون المصري . ونلاحظ بصدها ما يلي :

**أولاً :** لا يتصور ان يكون الحل الامثل في البطلان هو تعليق الحكم به على حصول ضرر للمتمسك به ، لان هناك مخالفات اساسية في اجراءات اساسية تستدعي هذا الجزاء دون الاعتداد بحصول هذا الضرر او عدم حصوله - كضرورة توقيع المحضر مثلاً على محضر الحجز . واذن اخذ بهذا النظر على اطلاقه يؤدي الى الترخص والتبذل في توحي صحة الاجراءات والتفريط فيها .

**ثانياً :** لا يتصور ان يكون الحل الامثل في البطلان هو تعليق الحكم به على حصول المخالفة في بيان او شكل جوهري ، لانه في كثير من الحالات قد يختلف التقدير في جوهرية المخالفة او ضآلتها ، كما ان النظر الى



الجزاء من هذه الزاوية وحدها قد يؤدي الى التشدد والتزمت في توخى صحة الاجراءات ، فيكون الحكم بالبطلان في هذه الحالات من قبيل المغالاة في التمسك بالشكليات دون النظر الى مدى تأثير المخالفة على مصلحة التمسك بالبطلان .

**ثالثا :** اذن ، الحل الامثل الذى يفرض نفسه ، والذى لا مفر من الاخذ به في أى تشريع ، هو أن يحدد المشرع مقدما الاجراءات والبيانات والاشكال الجوهرية الاساسية التى تستوجب مخالفتها الحكم بالبطلان . واذ يلاحظ أن أى تشريع لا يتمكن من استقصاء كل الحالات التى تستحق البطلان وايرادها على سبيل الحصر ، اذ قد لا يسلم من الافراط أو التفريط في هذا الصدد ، يكون من الواجب أن تصحب هذه القاعدة قاعدة اخرى تستوجب الحكم بالبطلان جزاء اغفال بيان أو شكل جوهرى .

وعندما ينص المشرع على حالات البطلان القانونى يفترض مقدما انه بحصول المخالفة تتخلف المصلحة التى قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، فيصبح الاجراء بشكله الذى تم به غير محقق للغاية التى شرع من أجلها - أو بعبارة أخرى - يترتب عليه ضرر بالخصم .

**رابعا :** ترتيبا على ما تقدم عندما يحدد المشرع حالات البطلان القانونى يفترض مقدما أنه قد توجد حالات أخرى في التشريع تستوجب الحكم بالبطلان نتيجة المخالفة في بيان أو شكل جوهرى ، ولهذا يقرر الى جانب البطلان القانونى - جواز الحكم بالبطلان اذا شاب الاجراء عيب جوهرى .

ومن ناحية أخرى ، وعلى العكس ، وعندما يحدد المشرع حالات البطلان القانونى - خاصة في التشريعات التى تكثر فيها مواضع البطلان - قد يتشكك المشرع من افتراض الضرر في كل الاحوال أو قد يتشكك من عدم تناسب البطلان مع ضالة المخالفة ، ولهذا تكون من الحكمة أن يقرر المشرع - الى جانب افتراضه مقدما حصول الضرر نتيجة المخالفة - جواز نفي البطلان ، أى اثبات انه على الرغم من عدم احترام ذات الشكل المطلوب الا انه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل ، أو بعبارة أخرى نفي حصول ضرر نتيجة المخالفة .

واذن في البطلان القانوني افترض المشرع أمرين ، **الاول** هو حصول المخالفة بصدد بيان أو شكل جوهرى ، **والثانى** هو حصول ضرر - على المعنى المتقدم - نتيجة هذه المخالفة . والامر الاول لا يقبل النفى ، وان كان يجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يثبت جوهرية شكل آخر حصلت مخالفة بصدده ، على ما تقدم ذكره . والامر الثانى يقبل النفى من جانب صاحب المصلحة ليصل الى عدم الحكم بالبطلان .

**خامسا :** نتبين من كل ما تقدم ان البطلان المنصوص عنه في التشريع هو البطلان في التشريع ، فهو الذى لا يتخرج القاضى عن الحكم به لان المشرع قد أرشده اليه ، وهو يحكم به بمجرد التحقق من حصول المخالفة ، دون حاجة الى اثبات أى ضرر خاص ، ما لم ينف من يتمسك من الخصوم بصحة الاجراء عدم حصول ضرر نتيجة المخالفة - أى تحقيق الغاية من الشكل على الوجه الذى يريده القانون - أى تحقق المصلحة التى قصد القانون الى حمايتها وصيانتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة ، وهذه حالات نادرة في التشريع .

ومن ناحية أخرى ، وفي غير حالات البطلان القانونى ، يندر أن يحكم القاضى بالبطلان ، اذ يكون عليه قبل الحكم به أن يتحقق من أن الاجراء - المطلوب الحكم ببطلانه - قد شابته عيب بسبب اغفال بيان أو شكل جوهرى ، وأنه بسبب هذا العيب فقد الاجراء احدى صفاته الخاصة به والمميزة له ، بحيث لم يتحقق الغرض المقصود منه على الوجه الذى يريده له القانون ، وبحيث فأت على الخصم المصلحة التى قصد القانون الى حمايتها والى صيانتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة . ويكون على المتمسك بالبطلان اثبات كل هذا .

من ضوء هذا التحليل الصحيح ، والذى لا نشك في أنه كان في اذهان جميع واضعى القانون الجديد (١) ، يجب تفسير المادة ٢٠ التى يجب أن تقرأ على هذا النحو :

(١) فمثلا يقول الدكتور فتحى والى في كتابه مبادئ القضاء المدنى سنة ١٩٧٥ رقم ٢٤٤ ص ٣٧٠ «رغم أن المادة ٢٠ تشير الى الغاية من الاجراء فان المقصود بهذا - كما يبدو من الاعمال التحضيرية للمادة - هو الغاية من الشكل» .

يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، ما لم يثبت تحقق الغاية التي قصد القانون الى حمايتها وصيانتها بما اوجبه وحصلت المخالفة فيه (١) .

كما يكون الاجراء باطلا اذا شابه عيب في بيان أو شكل جوهرى لم تتحقق بسببه الغاية السابقة .

### ١٦٩ - مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسى الجديد (٢) :

يتضح من هذه المقارنة ما يلى :

(١) فى كل من التشريعين لا يكون البطلان قانونيا الا اذا كان منصوفا عليه صراحة فى التشريع ، أى بلفظ البطلان ، فالعبرة الناهية أو النافية لم تعد تفيد البطلان القانونى (عند المخالفة) فى كل من التشريعين .

(٢) يوجب القانون الفرنسى فى المادة ١١٤ على المتمسك بالبطلان أن يثبت حصول ضرر نتيجة المخالفة ولو فى صدد البطلان القانونى ، بينما تفترض المادة ٢٠ من القانون المصرى حصول هذا الضرر ، وتجزى للمتمسك بصحة الاجراء نفي هذا الضرر ، ولا شك فى سلامة النظرة المصرية على تقدير أن المشرع يفترض الضرر فى البطلان القانونى ، على ما قدمناه .

(٣) ينص القانون الفرنسى على الحكم بالبطلان اذا فقد الاجراء بيانا جوهريا أو كان متعلقا بالنظام العام ، بشرط اثبات حصول الضرر نتيجة المخالفة ، بينما ينص القانون المصرى على وجوب الحكم ببطلان الاجراء اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولا شك فى سلامة العبارة الفرنسية بشقيها ، فالاجراء الواجب الحكم

---

(١) يراجع مشروع قانون اصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، وقد كان لنا شرف الانتماء الى عضوية اللجنة التى قامت باعداده ببيروت من سنة ١٩٧١ الى سنة ١٩٧٤ .

(٢) يراجع نص المادة ١١٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى رقم ١٦٣ م من هذا الكتاب .

ببطلانه يجب أن يكون قد فقد بيانا جوهريا ، ولا يكفي أن يكون قد شابه مجرد عيب . . . . ، ولا يكتفى القضاء المصرى للحكم ببطلان اجراء أن يكون قد شابه مجرد عيب - على ما قدمناه . ومن ناحية أخرى ، اذا كانت عبارة الضرر الواردة في القانون الفرنسى تقتضى تفسيراً قانونياً ، فان عبارة تحقق الغاية من الاجراء تقتضى تصحيحاً ، بحيث يجب أن تفهم على أساس تحقق الغاية من الشكل المطلوب (١) .

#### ١٧٠ - دراسة تفصيلية للمادة ٢٠ :

**الحالة الاولى :** اذا نص القانون صراحة على البطلان ، فيتعين على القاضى أن يحكم به اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الاجراء وافترض ترتب الضرر نتيجة للمخالفة ، ومن أمثلة النص على البطلان صراحة نص المادة ١٩ والمادة ٢٥ .

ولقد شاء المشرع منعاً من أى لبس ألا يقرر البطلان القانونى الا بلفظه ، بحيث لم تعد العبارة الناهية أو النافية (لا يجوز مثلاً) مؤدية في ذاتها لتقرير البطلان القانونى . فالقاضى لا يحكم بالبطلان على أساس أنه منصوص عليه في التشريع الا اذا تقرر البطلان بلفظه أى يقول النص «والا كان الاجراء باطلاً» مثلاً . ولا يعمل بهذه القاعدة المستحدثة الا بالنسبة لقانون المرافعات الجديد والقوانين التالية عليه فقط . اما القوانين السابقة عليه والتي تعتمد على تقرير البطلان بعبارة ناهية أو نافية اعمالاً للمادة ٢٥ من قانون المرافعات السابق - هذه القوانين يجب احترام حالات البطلان فيها ولو بعبارة ناهية أو نافية (٢) (٣) .

واذا نص القانون صراحة على البطلان وتمسك الخصم به وفقاً

(١) يراجع ما قلناه في هذا الصدد في الفقرة رقم ١٦٣ م .

(٢) يراجع كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٢٠ .

(٣) يراجع مزيد من التفصيل في كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات عن المادة ٢٠ .



للقانون ، فان على المحكمة الحكم بالبطلان ما لم يتمسك خصمه بأنه على الرغم من حصول المخالفة الموجبة للحكم بالبطلان ، وعلى الرغم من عدم احترام ذات الشكل ، الا انه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل - وعليه هو اثبات تحقق الغاية من الاجراء وفق الشكل المقرر في التشريع (راجع تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة عن المادة ٢٠) .

وتجب التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل (١) . فقد تتحقق الغاية من الاجراء ومع ذلك يكون الاجراء باطلا لعدم تحقق الغاية من الشكل .

فالاعلان على يد محضر يحقق الغرض منه ولو تم في عطلة رسمية ، وانما هو عندئذ لا يحقق الغاية من الشكل . والحكم ولو لم يسبب يحقق الغاية منه - وهي حسم النزاع بين الخصوم - بينما الغاية من الشكل المقرر في التشريع لا تتحقق وهي ضمان جدية الحكم . فالغاية من الشكل هي الضمان الاساسي الجوهري المقرر لمصلحة الموجه اليه الاجراء ، وهي ما يهدف المشرع الى تحقيقه في القانون الاجرائي ، بينما الغاية من الاجراء هي ما يهدف مباشر الاجراء الى تحقيقها ، وشتان بين الغرضين والهدفين ، لان الغاية الاخيرة قد تتحقق بدون اي شكل أو بشكل معدوم ، بينما الغاية من شكل الاجراء لا تتحقق الا بشكل صحيح وأن لم يكن هو ذات الشكل المطلوب .

وفي عبارة واضحة ، عندما يحدد المشرع عناصر الاجراء وعندما يرتب البطلان الوجوبى جزاء نقصها كلها أو بعضها ، فان هذا البطلان يلزم الحكم

---

(١) تحديد الغاية من الشكل الجوهري مسألة قانون ، وليست مسألة واقع ، وبالتالي يجعل هذا الوصف لهذه المسألة ثباتا واصالة ايا كانت الوظيفة أو الوظائف التي يفترض أن يؤديها في الاصل الاجراء الذى تخلف عنه هذا الشكل الجوهري الذى يرتب المشرع البطلان جزاء تخلفه (التعليق عن المادة ٢٠ رقم «٣») . واذن ، يخضع الوصف المتقدم لرقابة محكمة النقض . وانما تحقق الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٥/١١ - ١٨ - ١٩٥٦) .

به بصدد كل عنصر من هذه العناصر على حدة ، ولا يجدى لنفى البطلان كون الاجراء ككل قد حقق الغرض المقصود منه لان العبرة أن يحقق الاجراء الغرض المقصود منه وفق الشكل المقرر في التشريع ، وأن يحقق كل عنصر جوهري من عناصره الغرض المقصود منه ، والا فما جدوى النص على البطلان الوجوبى بصدد كل عنصر من هذه العناصر الجوهرية .

واذن ، لا يجدى نفى البطلان الوجوبى بمقولة ان الاجراء ككل قد حقق المقصود منه (وما أسهل هذا على المتمسك بصحة الاجراء) . وانما يجب : (أ) أن يحقق كل عنصر جوهري من الاجراء الغرض المقصود منه (ب) أن يحققه وفق الشكل المقرر في القانون ، وذلك لان كل ركن من أركان الاجراء الشكلية الجوهرية يحقق ضمانة جوهرية للخصم .

**= حالات يتطلب فيها المشرع ذات الشكل ، ولا يجدى نفى البطلان بصدها :**

(أ) اذا كان البيان الذى لم يحترم لازما لرسمية الورقة فانه لا يجدى نفى البطلان ، كإغفال توقيع الموظف الرسمى الذى حررها أو اغفال تاريخ الورقة الرسمية (قارن المذكرة التفسيرية) .

(ب) اذا كان الشكل المطلوب هو ميعاد كامل أو ناقص أو ميعاد يتعين اتخاذ الاجراء قبله ، وكان المشرع يرتب البطلان جزاء عدم احترامه ، فان عدم احترام الميعاد يقطع فى عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهري المطلوب — هذا مع التسليم بجواز التصحيح بصدد الميعاد الكامل كما اذا لم يحترم المدعى مواعيد الحضور فهنا تؤجل الدعوى ويمنح المدعى عليه بوساطة المحكمة المواعيد اللازمة .

(ج) حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا تقبل النفى أيضا لان مجرد فوات الميعاد دون اتخاذ الاجراء المطلوب يقطع فى عدم تحقق الغاية من الشكل الجوهري المطلوب (١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأن حضور الخصم بالجلسة لا يحقق الغاية من الاجراء فى الحالات التى يستوجب فيها المشرع ضرورة الاعلان فى خلال أجل معين والا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن — نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ رقم ١٩٤ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٩/٤/١٤ رقم ٣٢٤ سنة ٤٦ ق ونقض ١٩٧٩/١/٢٠ رقم ٥٤٤ سنة ٤٤ ق .

(د) الحالات التي يوجب فيها القانون أن يتم الحجز في مكان معين والا كان باطلا ، أو الا يتم الاعلان في العطلة الرسمية ، أو الا يتم قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء ، والا كان باطلا ، ففي هذه الاحوال عدم احترام ذات الشكل يرتب بطلانا لا يقبل النفي .

(هـ) الحالات التي يتطلب فيها المشرع ترتيبا معيناً للإجراءات ، كوجوب توجيه النموذج ١٨ قبل ربط الضريبة على الممول وقبل الطعن أمام لجنة الطعن بمصلحة الضرائب (١) .

= لا يتبقى من أنواع البطلان الذي يجوز نفيه باثبات تحقق الغرض المقصود من شكل الاجراء ، الا ذلك البطلان الناتج عن فقد بيان يمكن تكملته من بيانات أخرى واردة بذات الورقة أو بورقة رسمية قد تعد مكتملة لها ، كتكملة بيانات الحكم بالبيانات الواردة في محاضر الجلسات السابقة على النطق به بصدد اسم القاضي (٢) .

وبذا نعود إلى القاعدة التي يسلم بها الفقه والقضاء في ظل القانون السابق ، بمدى يتغير وفق تقدير كل محكمة ، والتي لا توجب الحكم بالبطلان اذا كان النقص في بيانات الورقة من الممكن تكملته من ذات الورقة أو من ورقة رسمية معاصرة لها ، وهذا هو بالفعل ما شاء المشرع تقنينه . وفي عبارة أخرى ، قد لا يكون ذات الشكل قد تحقق ، وانما يكون الغرض المقصود من الشكل قد تحقق أو يكون قد تحقق دون أن يثبت صراحة في صلب الورقة . كما اذا كتب المحامي صحيفة الاستئناف كلها بخطه دون أن يوقع عليها ، فهنا يتحقق الغرض المقصود من الشكل دون أن يتحقق ذات الشكل ، أو كما اذا ذكر المحضر في ورقة الاعلان اسم السيدة التي تسلمت الصورة في موطن المراد اعلانه والمقيمة معه دون أن يذكر

وقد قضت محكمة النقض تأكيذا لما هو وارد في المتن بأن حضور المستأنف عليه لا يمنع من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته في خلال ثلاثة أشهر من اقامته لان هذا الحضور لا يحقق الغاية من الاجراء ولا محل هنا لعمال المادة ٢٠ مرافعات (نقض ٢/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٤٧ ق) .

(١) نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ - ١٤ - ٣٧٢ - ويراجع المثال المقرر في القاعدة السابعة من الفقرة رقم ٢٧٩ من هذا الكتاب بصدد اعلان تعجيل الدعوى .

(٢) نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ .

صفتها ، ويثبت بعدئذ طالب الاعلان بورقة رسمية أن هذه السيدة هي زوجة المعلن اليه .

ويلاحظ أخيرا ان البطلان ولو كان متعلقا بالنظام العام ، أو متعلقا بحكم من الاحكام - يقبل النفي على النحو المتقدم وبالشروط المتقدمة . على أن المحكمة تملك من تلقاء نفسها وقبل الحكم بالبطلان المتعلق بالنظام العام التحقق من مدى احترام الشكل المطلوب من المشرع ، وما اذا كان قد حقق الغرض المقصود منه أو لم يحققه ، وذلك ما دامت تملك الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها .

ويلاحظ أخيرا ان نفي بطلان الاجراء معناه صحته منذ ولادته ، فهذا النفي يتم اذن بأثر رجعى ، بعكس الحال بالنسبة الى التصحيح وفقا لما سوف نراه .

**١٧١ - الحالة الثانية :** يكون الاجراء باطلا أيضا اذا شابته عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء أو الشكل أو البيان المطلوب - أو بعبارة أخرى - لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصدها القانون . بل يكون صحيحا ترديد الضابط المقرر فى المادة ٢٥ من القانون السابق فيكون الاجراء باطلا اذا شابته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم . فهذه العبارة الاخيرة تصلح فى جميع الاحوال كفيصل الحكم بالبطلان - فى حالة عدم وجود نص صريح فى القانون - بالنسبة الى جميع الاجراءات وجميع الاشكال أو البيانات المقررة فى التشريع ، فتحكم المحكمة بالبطلان اذا شاب الاجراء أى عيب جوهري لم تتحقق بسببه المصلحة التى قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما اوجبه وحصلت المخالفة فيه ، وسواء اكان ما اوجبه هو شكل ايا كان نوعه أو بيان (١) .

**وتلاحظ التفرقة بين هذه الحالة والحالة السابقة عليها ، ففى صدد البطلان الوجوبى بنص القانون يكفى أن يثبت المتمسك بالبطلان حصول المخالفة الموجبة له وعلى المتمسك بصحة الاجراء أن يثبت هو تحقق الغرض المقصود من الشكل ، بينما فى حالة البطلان الاخيرة على المتمسك بالبطلان أن يثبت أن الاجراء قد شابته عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من**

---

(١) انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد عن المادة ٢٠ - وانظر فى الاثر الفورى للمادة ٢٠ المرجع السابق ورقم ١١ من كتاب المرافعات .



الاجراء أو لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون الى صيانتها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه .

وتنص المادة ٢١ من القانون الجديد على انه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته . ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

### ١٧١ م - حالة البطلان الجوازي :

الاصل انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان ، فمتى تحققت شروط موجباته وجب عليها أن تحكم به لان الحكم به لا يتوقف على ظروف كل قضية بذاتها . ومن ذلك فقد ينص القانون في بعض الحالات الاستثنائية على جعل الحكم بالبطلان جوازيا تقضى به المحكمة أو لا تقضى به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ومن جسامه خطأ الخصم أو عذره في المخالفة (١) .

### ١٧١ م (١) - تقسيم البطلان :

ذهب الشراح في فرنسا الى تقسيم البطلان المطلق (٢) - أي من النظام العام - وبطلان نسبي (٣) ويبدأ الاول في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويجوز لكل خصم أن يتمسك به ، وعلى المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . أما البطلان النسبي فلا يبدأ الا قبل التكلم في الموضوع ، ومن جانب صاحب المصاحبة فقط ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

ويقسم الشراح أيضا البطلان الى بطلان تهديدي (٤) وبطلان اجباري (٥) وفي الحالة الاولى ، يكون للمحكمة مطلق التقدير في الحكم بالبطلان بحسب ما تتبينه من ظروف كل قضية ، وفي الحالة الثانية يتعين عليها الحكم به .

(١) راجع على سبيل المثال المادة ٤٩ من قانون الاثبات .

(٢) nullité absolue - ويسمى أيضا بطلانا قطعيا nullité définitive .

(٣) nullité relative - ويسمى أيضا بطلانا مؤقتا nullité temporaire .

(٤) comminatoire .

(٥) obligatoire .

ويقسم البطلان أيضا ، الى بطلان منصوص عليه صراحة في القانون (١) ، وبطلان لم يشر اليه القانون صراحة وانما يستفاد ضمنا (٢) .

## ١٧٢ - التخفيف من جزاء البطلان والقيود التي تضعها التشريعات لتفادى الحكم به :

ثمة تقسيم هام للبطلان أشارت اليه التشريعات الحديثة - وتوليه عناية كبرى ، لان من مقتضاه التخفيف من قسوة الجزاء في كثير من الاحوال ، هو تقسيم البطلان الى بطلان كلي (٣) وبطلان جزئي (٤) وتتجه التشريعات الجديدة الى الأخذ بمبدأ البطلان الجزئي ، بمعنى أنه يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب بالبطلان اثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر (٥) ، فيكون البطلان جزئيا من حيث اقتصراره على الاجزاء المشوبة من الاجراء ، أو ينتج الاثر المقصود رغم الحكم ببطلان كل الاجراء ، فيكون البطلان جزئيا من حيث اثره (٦) ، وقد ينتج الاجراء الباطل اثرا ضد من اتخذه (٧) .

ويعمل القضاء على التخفيف من جزاء البطلان بالقواعد الآتية ، وهي ذات القواعد والضوابط التي وضعها الفقه والقضاء في فرنسا لهذا الغرض والتي سلك منهجها القضاء المصري في ظل القانون القديم والجديد .

**أولا :** يجب عدم التقيد عند ذكر البيانات التي اوجب القانون اشتغال أوراق المرافعات عليها بالفاظ معينة وانما يكفي أن تكون العبارة دالة على المعنى المقصود .

(١) textuelle .

(٢) virtuelle .

(٣) totale .

(٤) partielle .

(٥) أنظر المراجع المشار اليها في الفقرة رقم ١٦٤ .

(٦) راجع الامثلة العديدة المشار اليها في القسم الاول من هذا الكتاب .

(٧) راجع الفقرة رقم ٢٨ وما يليها .

**ثانيا :** يجب أن يكون النقص أو الخطأ المبطل للورقة مؤديا الى الشك في حقيقة البيانات الواردة بها فاذا وقع خطأ أو نقص ليس من شأنه التشكك في حقيقة البيانات فلا يترتب عليه البطلان (١) .

**ثالثا :** اذا كان الاصل انه لا يجوز تكملة البيانات الناقصة في الورقة بدليل خارج عنها وفق ما تقدم فانه يجوز تكملة البيانات الناقصة بالبيانات الاخرى الواردة بذات الورقة (٢) . فتوقيع المحضر توقيعا ظاهرا في ذيل الورقة يغنى عن ذكر اسمه في صلبها اذا كان قد سها عن ذكره . واذا لم يبين في تاريخ الاعلان اسم الشهر وانما ذكرت عبارة «الشهر الجارى» ،

(١) قضت محكمة القاهرة الابتدائية في ٢٨ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ٥٦٦ بأنه متى أمكن من قراءة صحيفة الدعوى معرفة موضوعها والمبلغ المطلوب وسنده والمحكمة المرفوعة اليها الدعوى كانت الصحيفة غير مشوبة بالبطلان لان ما ورد بها من بيان «لا يوقع من أعلنت اليه في حيرة جدية» . وتطبق محاكمنا الضابط المتقدم ، فلا تبطل أية ورقة بسبب التشكك في بيان جوهرى بها الا اذا أدى ذلك الى وقوع المعلن اليه في حيرة جدية فاذا انتفت الجهالة فلا بطلان - انظر استئناف مصر ١٣ نوفمبر ١٩١٦ مرجع القضاء رقم ٧٥٧٥ والمدونة ٢ رقم ٦٥٨ ورقم ٦٥٩ ونقض ١٠ يونية ١٩٥٤ طعن رقم ٢٢٢ سنة ٢١ ق ونقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ طعن رقم ١٤ سنة ٢١ ق ونقض ٢٠ يونية ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٨٧٨ . واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٣٣ المحاماة السنة ١٤ ص ٧٣٨ .

وانظر أيضا في صدد الخطأ في اسم ممثل الخصم عند اعلانه وكونه لا يترتب البطلان نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١١٢٧ ونقض ٢٤ أكتوبر ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٩٧٤ .

انظر أيضا موريل رقم ٣٢٥ وما يليه والاحكام العديدة المشار اليها وجلاسون ٢ رقم ٤٤١ وما يليه . ونقض ٣١ يناير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٠٣ .

(٢) نقض فرنسى ٢١ يولية ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٥٧٥ .

ونقض ٢١ ابريل ١٩٣١ جازيت باليه ٣١ - ٢ - ٩٨ .

وتعليقات بالايجى على المادة ٤ رقم ٢ .

وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجاسة فلا يكون الاعلان مشوباً بالبطلان (١) .

هذا ويلاحظ ما تقدمت دراسته في القسم الاول من هذا الكتاب بصدد التصحيح بالتكملة عملاً بالمادة ٢٣ .

كما يلاحظ ما تقدمت دراسته أيضاً من اجازة التمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة اذا تحققت الغاية من الشكل ، وعندئذ تنتفى آثار المخالفة . والذي يكمل الاجراء الباطل والذي يتمسك بعدم الاعتداد بالمخالفة هو بداهة الذي اتخذ الاجراء ، وعندئذ يصح الاجراء من وقت التكملة في الحالة الاولى ، وينتفى البطلان ويعد الاجراء صحيحاً منذ حصوله في الحالة الثانية .

كل هذا من ناحية المخالفة ، ومن ناحية الجزاء تضع التشريعات قيوداً تقصد بها تفادي الحكم بالبطلان ، وتسقط الحق في التمسك به اذا اتخذ الموجه ضده الاجراء أى أمر من الامور التى ترد فيها على سبيل الحصر ، اذ تفترض نزوله عن التمسك بالبطلان بمجرد حصولها . وبداهة الذي يسقط حقه في التمسك بالجزاء هو الموجه ضده الاجراء ، اما بالتكلم في الموضوع او بعدم ابداء الدفع الشكلى بأسبابه مع سائر الدفوع الشكلية (م ١٠٨) أو بعدم ابدائه في صحيفة الطعن ، أو بالنزول الصريح أو الضمنى عن التمسك بالبطلان ، أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحاً ، أو بالحضور ، أو بعدم الطعن على الحكم الباطل أو المبني على اجراء باطل في خلال ميعاد الطعن .

**١٧٣ - وجوب التفرقة بين الشكل المطاوب ، وبين الجزاء المترتب على مخالفة هذا الشكل ، وبين كيفية التمسك بهذا الجزاء :**

نكرر ما تجب ملاحظته من وجوب التفرقة بين أمور ثلاثة :

**الامر الاول :** يتصل بالاوضاع والبيانات والمواعيد التى يأمر بها المشرع في القوانين الاجرائية .

(١) نقض ٢ فبراير ١٩٢٥ جازيت باليه ٢٠ ابريل ١٩٢٥ . وانظر سوليس ص ٤٠١ .



**والامر الثاني :** يتصل بالجزاء المترتب على المخالفة .

**والامر الثالث :** يتصل بكيفية التمسك بالجزاء (١) .

**١٧٤ - الاصل ان الاجراء يعتبر صحيحا الى أن يحكم ببطلانه :**

الاصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، وإنما يجب أن تقضى به المحكمة بناء على تمسك صاحب المصلحة والصفة ، أو من تلقاء نفسها اذا كان يتعلق بالنظام العام ، فالاجراء المعيب يبقى قائما منتجا لكل آثاره الى أن يحكم ببطلانه .

ويتم التمسك ببطلان صحيفة الدعوى أو أى اجراء فى الخصومة بدفع شكلى يتم التمسك به وفقا للمادة ١٠٨ .

واذا كان البطلان واردا على حكم من الاحكام فان التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة فى التشريع . فاذا انقضى ميعاد الطعن فى الحكم دون ولوجه زال عن الحكم أو عن الاجراءات السابقة عليه كل الشوائب التى تعيبه .

واذا كان البطلان واردا على اجراء من اجراءات التنفيذ فان التمسك ببطلانه يحصل برفع دعوى مبتدأة .

**١٧٥ - التفرقة بين البطلان فى القانون المدنى والبطلان فى قانون المرافعات :**

يبدى التمسك بالبطلان فى القانون المدنى على صورة طلب عارض بينما يبدى التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات على صورة دفع شكلى .

ويكون التمسك بالبطلان فى القانون المدنى هو طرف العقد الذى أجاز له القانون التمسك به ، أى من تقرر البطلان لمصلحته ، ويكون التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات لمن شرع لمصلحته أيضا .

والبطلان المطلق فى القانون المدنى يبدىه أى خصم فى الدعوى ، شأنه

(١) أنظر ما قدمناه فى رقم ٢٤ .

شأن البطلان المتعلق بالنظام العام في المرافعات ، فهو يبدى أيضا من جانب أى خصم في الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضى بهذا وذلك من تلقاء نفسها .

والبطلان المطلق لا تلحقه الاجازة بينما البطلان المتصل بالنظام العام في قانون المرافعات تلحقه الاجازة . والذي لا تلحقه الاجازة في المرافعات هو الانعدام .

ويسقط الحق في التمسك بالبطلان في المرافعات بالتكلم في الموضوع أو بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالمادة ٢٢ مرافعات ، بينما البطلان النسبى يجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الاجراءات .

#### ١٧٦ - التفرقة بين البطلان والانعدام :

الانعدام لا يصح بالحضور أو بالتكلم في الموضوع أو بحجية الشيء المحكوم به ، ولا يصح مهما طال عليه الاجل ، ويثبت متى فقد الاجراء ركنا أساسيا من أركان انعقاده (لا صحته) وبغير حاجة الى نص يقرره وبغير حاجة الى اثبات ضرر أصاب التمسك به .

والمعدوم لا تلحقه أية حضانة ، ولا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ، ولا يفلق بصدده أى سبيل للتمسك بانعدامه ، فمن الجائز الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد ، وهذا طبيعى فان كان من الجائز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأة يكون من الجائز - من باب أولى - الطعن ولو بعد فوات الميعاد .

ويقال ان المعدوم لا ينتج أى أثر بينما الباطل ينتج أثره الى أن يحكم ببطلانه ، والواقع ان الباطل أو المعدوم تظل آثاره قائمة من الناحية العملية الى أن يحكم بالالغاء . والمبنى على المعدوم يعد معدوما .

وقيل ان العمل الاجرائى ولو كان معدوما ينقلب الى عمل صحيح بصدور حكم ينهى الخصومة ويحوز حجية الشيء المحكوم فيه ، وبهذا يذوب انعدام العمل الاجرائى في صحة الحكم ويختفى (١) .

(١) فتحى والى رقم ٢٣٨ .

ونؤكد أن المبنى على المدوم يعد معدوما كما اذا كانت صحيفة الدعوى معدومة - كأن لم تعلن اطلاقا الى المدعى عليه أو أعلنت في مكان لا ينتمى اليه بأى صلة - فان الحكم الصادر فيها يعد هو الآخر معدوما .

ويتعين أن يكون أساس التفرقة بين المدوم والباطل هو تحديد أركان وجود الاجراء وأركان صحته (١) .

ويلاحظ أن الحكم في غير ما طلبه الخصم أو بأكثر مما طلبه قد يتصور اعتباره معدوما اذ لا يقوم على طلب قدم الى القضاء ، ومع ذلك فالمشرع يعتد به ويجعل سبيل النظام منه هو الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر عملا بالمادة ٢٤١ .

### ١٧٧ - التفرقة بين البطلان والسقوط :

(١) اذا حكم ببطلان الاجراء جاز تجديده بينما اذا سقط الحق امتنع تجديده .

(ب) التمسك بالبطلان يبدى كقاعدة عامة قبل التكلم في الموضوع عملا بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، بينما السقوط يحصل الدفع به في أية حالة تكون عليها الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

(ج) التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل على صورة دفع شكلى ، عملا بالمادة ١٠٨ بينما يحصل التمسك بالسقوط على صورة دفع بعدم القبول عملا بالمادة ١١٥ .

(د) يجوز تصحيح الاجراء الباطل بالتكملة عملا بالمادة ٢٣ بينما السقوط لا يتصور تصحيحه ، لانه يقع بسبب فوات الميعاد . ومن ثم لا يتصور التصحيح في صدره .

### ١٧٨ - التفرقة بين البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن :

(١) يجوز تصحيح الاجراء الباطل عملا بالمادة ٢٣ ، بينما اذا اعتبرت

(١) قارن فتحى والى المرجع السابق .

الخصومة كأن لم تكن بفوات الميعاد المقرر لتعجيلها مثلا (م ٨٢) ، أو بسبب عدم اتخاذ إجراء ما في الميعاد المقرر (م ٧٠) ، فإن الخصومة لا يتصور تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ من جانب الخصم الذي تسبب في المخالفة ، وإن كان من الجائز أن يتم التصحيح من جانب الخصم الآخر فيقوم هو بتعجيل الدعوى وبالسير فيها ، أو ينزل عن التمسك باعتبارها كأن لم تكن إذا ما عجل المخالف الدعوى .

(٢) البطلان يعترى الاجراء حال نشأته وتكوينه ، بينما حالة اعتبار الخصومة كأن لم تكن تنشأ بعد رفع الدعوى بإجراء صحيح في ذاته . وبعبارة أخرى ، قد يتطلب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات ، ويكون اتخاذ الاجراء اللاحق شرطا لصحة وبقاء الاجراء السابق عليه ، كوجوب ايداع مسودة الحكم بعد النطق به .

(٣) القاعدة ان الاجراء الباطل يعتبر صحيحا منتجا لآثاره الى ان يصدر حكم يقرر بطلانه ، أما بالنسبة الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن فان بطلانها يقع بقوة القانون ، أى بغير حاجة الى صدور أى حكم يقرر البطلان وتبدو أهمية ذلك اذا رفعت دعوى ثم اعتبرت كأن لم تكن ، وبعدئذ رفع المدعى دعوى أخرى وطالب بالفوائد مستندا الى تاريخ رفع الدعوى الاولى ، فعندئذ يملك المدعى عليه التمسك امام المحكمة الجديدة باعتبار الخصومة الاولى المنقضية كأن لم تكن من تاريخ اعتبارها كذلك .

ومن ناحية أخرى ، يحدث أن يجدد المدعى ذات الخصومة المعتبرة كأن لم تكن ، كما اذا جدد المدعى بعد بقائها مشطوبة أكثر من ستين يوما ، فهنا لا مفر من التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن قبل التكلم في الموضوع والا اعتبرت الاجراءات صحيحة .

هذا ويلاحظ ان المشرع - في اجراءات التنفيذ - قد يتطلب اتخاذ سلسلة من الاجراءات ، وينص على اعتبارها كأن لم تكن اذا لم يتخذ اجراء فيها في الميعاد المقرر، وهنا يمس البطلان ما كان من الاجراءات صحيحا عند نشأته وقيامه (راجع على سبيل المثال المادة ٣٢٠ والمادة ٣٣٢ والمادة ٣٣٣) .

#### ١٧٩ - آثار الحكم بالبطلان :

يترتب على الحكم ببطلان الاجراء كقاعدة عامة زواله واعتباره كأن لم يكن ، فيسقط وتسقط معه الاجراءات اللاحقة متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه ، كما يترتب على بطلان الاجراء زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه . انما لا يؤثر بطلان الاجراء فيما تقدم عليه من الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، كما هو الحال بالنسبة الى المادة



١٧٥ والمادة ١٧٨ ، فكأن اتخاذ الاجراء اللاحق وصحته يعد شرطا لصحته وبقاء الاجراء السابق .

ولا يؤثر بطلان الاجراء في الاجراءات التالية له اذا كان لها كيان مستقل بذواتها ولم تكن معتمدة عليه . وتنص المادة ١٥٩ من القانون الايطالى على ان بطلان الاجراء لا يبطل الاجراء المتقدم عليه ، ولا يبطل الاجراء اللاحق له الا اذا كان معتمدا عليه . وتنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات المصرى على انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه او الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه (١)(٢) .

اما الاجراءات المعاصرة للاجراء الباطل فانها لا تبطل ما لم ترتبط به برابط لا يقبل التجزئة بسبب طبيعتها او طبيعة موضوعها .

(١) تراجع الفقرة رقم ٢١ من هذا الكتاب وما يليها في دراسة أن الجزاء نسبي في اثره جزئى في نطاقه وفي شرح المادة ٢٤ المستحدثة وما تنص عليه من تحول العمل الباطل وانتقاصه .

(٢) من قضاء محكمة النقض انه يترتب على نقض الحكم الغاء الحكم الذى بنى عليه عملا بالمادة ٢٧١ (نقض ١٩٧٣/١١/١٩ طعن رقم ٢٦٧ سنة ٣٨ ق) . وقضت بأن نقض الحكم نقضا كلياً لا ينحصر اثره فيما تناوله سبب من اسباب الطعن وانما يمتد الى ما ارتبط به او سبقه من اجزاء الحكم الاخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص (نقض ١٩٧٤/٢/١٨ الطعن رقم ٣٣١ سنة ٣٨ ق ونقض ١٩٧٥/٣/٣١ رقم ٢٦ سنة ٤١ ق) .

وقضت بأن نقض الحكم يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة للحكم المنقوض بقوة القانون وبغير حاجة الى حكم ولو لم يشر الى الاحكام اللاحقة أثناء نظر الطعن (نقض ١٩٧٤/٣/١٨ رقم ٦٧ سنة ٣٩ ق) .

وقضت بأن النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه الا ما تناولته اسباب الطعن المقبولة ، وما عدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى (نقض ١/١/١٩٧٥ رقم ٣١٥ سنة ٤٠ ق) .

وقضت بأن نقض جزء من حكم متعدد الاجزاء يترتب عليه نقض كل ما تأسس على الجزء المنقوض من اجزاء اخرى (نقض ١٩٧٢/٢/١٦ - ٢٣ - ٩٢٦) .

وقضت أيضا بأن نقض الحكم يترتب عليه الغاء الاحكام والاعمال اللاحقة له ، سواء في ذات الدعوى أو في دعوى اخرى ، متى كان أساسا لها ، وان الالفاء يقع بقوة القانون ، ولا يغير من ذلك عدم الإشارة الى الاحكام اللاحقة أثناء نظر الطعن - نقض ١٩٧٩/١/٢٤ رقم ٣٤ سنة ٤٨ ق .

## الفصل الاول

### شكل ورقة التكليف بالحضور واعلانها وبطلانها

١٨٠ - اقامة الدعوى فى القانون الجديد بورقة تودع قلم الكتاب ثم تعلن صورتها للمدعى عليه :

ورقة التكليف بالحضور هى ورقة من اوراق المحضرين يقصد بها دعوة المعلن اليه الى الحضور فى يوم معين وساعة معينة الى محكمة معينة لسماع الحكم فى دعوى مرفوعة عليه ومثالها صحيفة افتتاح الدعوى assignation (١) او صحيفة الاستئناف acte d'appel .

ودراسة بطلان ورقة التكليف بالحضور هى دراسة خطيرة كبيرة الاهمية ، اذ ان هذه الورقة تنشئ - فى بعض التشريعات - خصومة وتقطع مدة تقادم الحق المدعى به كما انها ترتب عدة آثار اخرى لها اهميتها - فاذا حكم ببطلانها زالت وزالت كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فلا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم ، وقد يودى ذلك فى بعض الاحوال الى انقضائه بمضى المدة ، اذا كانت المدة الباقية لسقوطه بالتقادم اقصر من الاجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم ببطلان صحيفتها .

وكانت الدعوى ترفع فى ظل القانون السابق بتكليف بالحضور ، بحيث لا تنتج آثارها الا باعلان صحيفتها الى المدعى عليه ، وجاء القانون الجديد مقررا فى المادة ٦٣ منه رفع الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، بحيث ترتب آثارها من يوم هذا الايداع . وبالتالي لم تعد ذات صحيفة الدعوى من اوراق المحضرين او من اوراق التكليف بالحضور ، وانما من ناحية اخرى ، يوجب القانون اعلان هذه الصحيفة على الفور الى المدعى

---

(١) تطلق هذه العبارة بمعناها الخاص على الاجراء الذى يكلف بمقتضاها المدعى عليه الحضور امام محكمة النقض او محكمة القضاء المستعجل او الاجراء الذى يكلف بمقتضاها الشاهد على الحضور لسماع شهادته امام محكمة الدرجة الاولى ويطلق اصطلاح citation ليعبر به عن الاجراء الذى يكلف بمقتضاه المدعى عليه أو الشاهد على الحضور أمام القاضى الجزئى أو أمام المجالس التأديبية . أما اصطلاح «ajournement» فيقتصر مفهومه على الاجراء الذى يكلف بمقتضاه المدعى عليه الحضور أمام محكمة الدرجة الاولى . وعلى ذلك يكون هذا الاصطلاح الاخير اصدق فى التعبير عن حقيقة المقصود منه (جارسونيه ٢ رقم ٨٩ ص ١٥٢ و ١٥٣) .

عليه ، بحيث اذا لم يتم هذا الاعلان في خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب جاز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠) .

وفي اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عدلت نصوص مشروع المرافعات بحيث يكون طريق رفع الدعوى واحدا في جميع الاحوال بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، وعدلت نصوص المشروع التي كانت تجيز رفع الدعوى في بعض الاحوال بتكليف بالحضور ، وانما تركت نصوص قليلة على سبيل السهو لم تتناولها يد التعديل مما حدا ببعض الشراح الى القول بأن الخصومة في هذه الاحوال انما ترفع بتكليف بالحضور (تراجع على سبيل المثال المادة ١٨٣ في صدد ضياع الصورة التنفيذية للحكم والمادة ٢٩٥ في صدد دعوى المنازعة في اقتدار الكفيل) . والواقع ان المشرع لم يقصد تحديد طريقين لرفع الدعوى ، كما ان اجراءات التكليف بالحضور هي ذات اجراءات رفع الدعوى بالصحيفة المودعة وبذات بياناتها ، باستثناء الوقت الذي تعتبر فيه الدعوى مرفوعة في الحالتين ، بتمام الاعلان أو بتمام الايداع ، على التوالي (١) .

وجدير بالاشارة ان اعلان صحيفة الدعوى ، اجراء مستقل عن اقامتها بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، وبالتالي - ووفقا لما سوف نراه - بطلان اعلان الصحيفة لا يؤثر في صحة اقامتها مع مراعاة ما تقرره المادة ٧٠ . وبالتالي اختلاف الصورة عن الاصل المودع قلم الكتاب لا يؤدي الى بطلان هذا الاصل ، ولا ينسحب اليه (٢) . وهذا الاختلاف لا يؤدي بذاته الى بطلان الاعلان ، ما لم يتضمن اغفالا لبيان جوهرى ، أو كان أصل الاعلان يختلف عن صورته بصدد بيان جوهرى على ما تأتى دراسته .

ومن ناحية أخرى ، اعلان الصحيفة للخصم اجراء لازم لانعقاد الخصومة على ما سنراه (٣) .

(١) تقدمت دراسة هذا الموضوع على وجه تفصيلي في كتاب التنفيذ (في صدد المادة ١٨٣ والمادة ٢٩٥) ، وفي كتاب التعليق عن المادة ٦٣ وفي كتاب المرافعات الطبعة ١٣ .

قضت محكمة النقض بأن الطعن بالنقض لا يبطل ولو رفع بتقرير بدلا من رفعه بصحيفة طالما قد اشتمل التقرير على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة ٢/٢٥٣ (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٣٤٧ سنة ٤٢ ق) .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ رقم ١٥٢٧ سنة ٤٨ ق .

(٣) في الفقرة رقم ٢٥٠ من هذا الكتاب ووفقا لاحكام النقض المشار اليها فيها .



وهذه الدراسة تقتضى أولا دراسة البيانات التى يتعين أن تتوافر فى ورقة الدعوى ، والالوضاع التى تلزم مراعاتها عند اعلانها ثم دراسة الاجزاء المترتبة على مخالفة هذه الالوضاع وتلك القواعد ، ثم دراسة كيفية التمسك بتلك الاجراءات فقد يكون الاجراء باطلا ، ومع ذلك يزول البطلان اذا لم يتمسك به فى الوقت المناسب .

### ١٨١ - ورقة التكليف بالحضور هى ورقة من اوراق المحضرين ، فهى تنصف بما يأتى :

اولا : الشكلية بمعنى انه يتعين أن تثبت بالكتابة وأن يراعى فى تحريرها الالوضاع التى قررها القانون لها وأن تشتمل على البيانات التى اوجب ذكرها فيها ، ويتبع ذلك أنها يجب أن تشتمل فى صلبها على دليل استكمالها شروط صحتها ، فلا يجوز تكملة النقص فى البيانات الواجب ذكرها فيها بأى دليل يستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل .

واشتراط كتابة البيانات الواردة فى اوراق المحضرين ليس لمجرد ضمان ثبوتها حتى يتمكن من الاستناد اليها وانما الكتابة شرط لوجود هذه الورقة بالفعل ، فمن اجراءات المرافعات ما يوجب القانون أن يتم كتابة ، وأوراق المرافعات هى المثبتة لهذه الاجراءات ، وهى الدليل الوحيد على وجودها ، ولا يمكن اثبات اتخاذ الاجراء الا بتقديم النسخة الأصلية للورقة (أو الصورة) فلا يجوز اثبات وجود الورقة واثبات اعلانها بشهادة الشهود أو بالاقرار لان اتمام اجراءات معينة بالكتابة أمر يوجب النظام العام . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية - فى أحد أحكامها - بأن الاقرار القضائى يكفى لاثبات قيام الاعلان وصحته (١) ، وقد انتقد جارسونيه هذا الحكم متسائلا عما اذا كان من الممكن تمشيا مع هذا المبدأ اثبات عقد الزواج أو الرهن الرسمى بالاقرار القضائى (٢) .

على ذلك اذا فرض وحضر كل من المدعى والمدعى عليه أمام المحكمة المختصة وطلبا نظر النزاع القائم بينهما مع الاستعداد لدفع الرسوم المستحقة - دون سبق اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى ، ومع تنازل الاخير عن المواعيد المقررة له - فلا يجوز للمحكمة أن تنظر موضوع النزاع لان الخصومة لم تنعقد بين طرفيها اذ هى لا تنشأ الا باعلان صحيفتها الى المدعى عليه (٣) ، وذلك اذا كان التشريع يوجب ذلك . أما فى القانون المصرى

(١) نقض (دائرة العرائض) ٢٦ فبراير ١٨٧٣ (دالوز ١٨٧٣-١-١٩٥) .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩١ الحاشية رقم ٢ .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٨٥ .



الجديد فالخصومة تنعقد بايداع صحيفة قلم الكتاب ، وتكون اجراءاتها صحيحة ولو حضر المدعى عليه الجلسة دون سبق اعلانه بها(١) .

هذا ويلاحظ أن هناك مواداً أجاز المشرع بصدها اتخاذ غير الاجراءات المتقدمة وهى المواد التى تدخل فى أعمال المحاكم الولائية ، فالمدعى أو الطالب يقدم عريضة بطلبه الى القاضى المختص ، وهذا الاخير يصدر الامر دون سماع الخصم الآخر . وطبيعة تلك الاعمال هى التى توجب اتخاذ اجراءات خاصة بصدها لانها لا تخرج عن كونها أعمالاً ادارية محضة ، وقتية أو تحفظية ، وقد يكون من مصلحة الطالب أن يستصدر الامر فى غفلة من خصمه فمثلاً اذا علم الشخص المراد الحجز على ماله لدى الغير بأن الدائن يريد أن يستصدر أمراً بالحجز على أمواله لدى الغير فقد يعمل على سحب هذه الاموال وتهريبها قبل توقيع الحجز عليها .

وبناء على ما تقدم لا يجوز للمدعى أو للغير اثبات قيام الخصومة الا بتقديم النسخة الاصلية للصحيفة المعلنة ، أو صورتها وقيل أنه لا يغنى عن تقديم النسخة الاصلية أو الصورة الاشارة اليها وذكرها فى أوراق رسمية(٢) ومع ذلك فهذا الراى محل نظر(٣) لان الورقة الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته (م ١١ من قانون الاثبات) .

ويتعين أن تشتمل الورقة على البيانات التى أوجب القانون ذكرها فيها ولا يجوز تكملة النقص فى البيانات بأى دليل يستمد من غير الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل ، فان لم يذكر فى الورقة تاريخ الاعلان مثلاً فلا يمكن اثبات هذا التاريخ بشهادة الشهود وتكون الورقة باطلة . انما اذا لم يبين فى تاريخ الاعلان اسم الشهر مثلاً وذكرت عبارة «الشهر الجارى» وكان اسم الشهر واضحاً عند بيان تاريخ الجلسة فلا يكون الاعلان مشوباً

(١) راجع الفقرة رقم ٤٢١ من كتاب المرافعات الطبعة ١١ .

(٢) راجع الاحكام العديدة التى أشار اليها جارسونيه ٢ رقم ٩١ الحاشية رقم ٣ وبيوش باب المحضرين رقم ٥٨٩ وما بعده .

(٣) أبو هيف ١ رقم ٦٥٦ .

بالبطلان (١) . كذلك إذا أعلنت صحيفة المعارضة في ١٥ نوفمبر وذكر فيها أن المعارض يطعن بالمعارضة خلال الميعاد القانوني في الحكم الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ والمعلن في ١٠ نوفمبر من نفس السنة فلا تبطل الصحيفة بمقولة عدم الإشارة إلى السنة التي تم فيها الاعلان ، أو بمقولة الخطأ في ذكر السنة ان كانت قد كتبت ١٩٥٠ بدلا من سنة ١٩٥٢ (٢) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا مجال للاثبات بالقرائن إذا أنكر الخصم اعلانه بالجلسة أو طعن في صحة هذا الاعلان لان سبيل الاثبات الوحيد في هذه الحالة هو اصل ورقة الاعلان اذا بغير الرجوع الى البيانات الموجودة في اصل الاعلان أو الاخطار لا يمكن التحقق مما اذا كان قد تم صحيحا طبقا للقانون (٣) .

وتوقيع المحضر توقيعاً ظاهراً في ذيل الورقة يغني عن ذكر اسمه في صلبها إذا كان قد سها عن ذكره ، واغفال اسم المعلن في مستهل الورقة لا يبطلها اذا اشتمل صلبها على ما يقطع في التعريف به .

ولا يكتفى القانون بالنص على ضرورة إعلان الورقة بواسطة المحضر وفق الشكل الذي نص عليه ، وإنما أوجب أيضاً أن يبين المحضر بالتفصيل في أصل الاعلان وصورته كل الخطوات والإجراءات التي اتخذها في سبيل تسليم الاعلان حتى تنبعث الثقة في اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات وحتى تشتمل الورقة في صلبها على دليل استكمالها وشروط صحتها والا كانت باطلة .

(١) نقض فرنسي ٢ فبراير ١٩٢٥ (جازيت باليه ٢٠ أبريل ١٩٢٥) وسوليس ص ٤٠١ .

(٢) انظر تعليق لجلسون (دالوز ١٨٩٢ - ٣٠١) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل الصورة المعلنة على موطن المعلن اليه الذي تم (الاعلان فيه فعلاً) فلا يبطل طالما ان المحضر قد أثبت في الصورة انها تركت بالفعل في موطن المراد اعلانه (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٥٥) .

(٣) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٣٦ .

١٨٢ - الرسمية : ورقة التكليف بالحضور هي محرر رسمي لان المحضر - وهو موظف عام - يثبت فيها ما تم على يديه وذلك طبقا للاوضاع القانونية في حدود سلطته واختصاصه ، فيعد مرتكبا لجريمة التزوير ان هو خالف الحقيقة عمدا واثبت ما لم يحصل . ويعد مرتكبا ذات الجريمة كل من يغير الحقيقة في ورقة صحيحة .

وينبنى على ما تقدم ان ورقة التكليف بالحضور تكون حجة بما يثبت فيها المحضر من البيانات التي قام بتحقيقها بنفسه وشهد بذلك على صحتها ، فلا يمكن تكذيبه فيها الا بالادعاء بالتزوير ، فمثلا ما يثبت المحضر في الورقة من انه انتقل الى المحل المراد الاعلان فيه ، وخاطب فيه شخصا له صفة في تسلم الاعلان ، وامتنع ذلك الشخص عن تسلمه فسلمه الى جهة الادارة ، وانه اخطر الشخص المراد اعلانه بذلك في خطاب موصى عليه لا يمكن تكذيبه فيه الا بالادعاء بالتزوير . وما يثبت المحضر من انه مكن المعلن اليه من الاطلاع على الاصل ومن انه اطلع عليه بالفعل ثم سلمه صورة منه (١) لا يمكن تكذيبه فيه الا بالادعاء بالتزوير .

وحكم بانه اذا اثبت المحضر في محضر الاعلان انه وجد موطن المعلن اليه مغلقا وانه غائب عن موطنه فلا يجوز اثبات ما يخالف هذه الوقائع بالبيننة او القرائن ، بل يجب اتخاذ سبل الطعن بالتزوير لان هذه الورقة الرسمية قد حررها المحضر وهو موظف عمومي مختص بتحريرها وقد اعدت ورقة الاعلان لاثبات حضور او غياب المعلن اليه وتسلم الصورة اليه او لغيره ممن نص عليهم القانون وواقعة غياب المعلن اليه وغلق موطنه من الوقائع التي شاهدها المحضر شخصا ووقعت تحت بصره فلا سبيل الى اثبات ما يخالفها بطرق الاثبات العادية (٢) .

انما لا يلزم الادعاء بالتزوير اذا اراد صاحب المصلحة اثبات ان الشخص الذي سلم اليه المحضر الورقة ادعى صفة لم تكن له او انه اخبر

(١) او سلم خادمه هذه الصورة ... استئناف مختلط : ٣ مارس ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٥٣ .

(٢) النيا الابتدائية ٢٦ أكتوبر ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٣٤٩ .

المحضر غير الواقع كأن قال له أن الشخص المراد اعلانه غير مقيم بالجمهورية، وذلك لأن المحضر وهو يدون هذه الوقائع لا يقرر واقعة مادية على يديه وإنما يدلى بما سمعه أو بما ظنه صحيحاً في هذا الصدد (١) كذلك الحال إذا خرج المحضر عن حدود سلطته واختصاصه وأثبت في الورقة أموراً وملاحظات لا يتطلبها القانون ، فلا يلزم لتكذيبها الادعاء بالتزوير .

### ١٨٣ - تحرير الورقة :

كانت المادة ٤/٤ من القانون القديم تنص على أن تحرير أوراق المحضرين يكون بمعرفة المحضر بناء على البيانات التي يقدمها إليه طالب الاعلان كتابة أو مشافهة .

ولكن العمل كان يجرى في ظل ذلك القانون على أن طالب الاعلان يحرر الورقة بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه من المحامين ، ثم يقدمها لقلم المحضرين بالمحكمة تاركا مسافات على بياض لبعض البيانات التي يكتبها المحضر بنفسه كاسمه واسم من سلمت إليه الورقة .

ويجيز الفقه والقضاء الفرنسي للخصوم تحرير هذه الاوراق بمعرفتهم على أن يتحقق المحضر من صحتها قبل اعلانها (٢) .

وجاء القانون الجديد متفقاً مع ما جرى عليه العمل في ظل القانون القديم ومع ما جرى عليه العمل في فرنسا فنص في المادة السادسة على أن الخصوم أو وكلاءهم يقومون بتوجيه الاجراءات وتقديم اوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها .

ويتعين أن تحرر الورقة بخط يقرأ باللغة العربية لانها هي لغة المحاكم ، فان كتبت بخط لا يقرأ اعتبرت بياناتها معدومة وحكم بطلانها ، وتوجب المحاكم عادة اعادة اعلان الخصم على أن تكتب الورقة بخط واضح ويتعين أن تدون البيانات كاملة غير مختزلة خشية الشك في حقيقة ما ترمى إليه ،

(١) جارسونيه ٢ رقم ٩٢ والاحكام المشار اليها .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٩١ .



على ان العبارات المختزلة تكون مقبولة اذا كان العسرف قد ذرج على استعمالها وكانت ظاهرة الوضوح فى تجديد حقيقة ما تشير اليه . ولا يلزم ترتيب معين عند ذكر بيانات الورقة (١) .

والاصل انه من الجائز ان تكتب الورقة كلها او بعضها بالرصاص (٢) . ومع ذلك تمتنع اقلام المحضرين عن قبولها خشية زوال الكتابة او محوها . فتعرض البيانات الواردة فى الورقة للزوال او التغيير . انما ليس معنى هذا ان الورقة محررة بالرصاص تكون فى ذاتها باطلة .

ويجب الا تترك مسافات على بياض بين العبارات وبعضها ، ويجب الا يكتب بين السطور ، وان تكون الورقة بقدر الامكان خالية من الكشط والتجريح والاضافة ، فان لزم اضافة عبارة او كشطها وجب ان يوقع المحضر بجوار هذا الكشط او تلك الاضافة وذلك لضمان الثقة فى البيانات الواردة بالورقة وحتى لا تعرض للعبث .

ويوجب بعض احكام المحاكم ، فى فرنسا ، خلو هذه الاوراق من الكشط والاضافة والتجريح ، ويبطلها اذا تناولت هذه الشوائب بيانات الورقة الجوهرية ما لم يكن المحضر قد وقع عليها او كان من الممكن الاكتفاء

(١) تعليقات بالاچى على المادة ١٦ رقم ١١ .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بان صحيفة الدعوى لا تبطل اذ لم ترد فى مستهلها اشارة الى صفة المدعى طالما ان هذه الصفة ذكرت فى صلب الاعلان وعند توضيح المطلوب فى الدعوى (استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٥٤٢) .

ولا يشترط ان تكتب الورقة بالفاظ خاصة فنية (مرجع القضاء رقم ٦٩٤٤) .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٢٤ ونقض فرنسى ٢٠ فبراير ١٨٧٨ (سيريه ٨٩ - ١ - ١٧٥) .

حكم بانه اذا امكن قراءة الصحيفة ومعرفة موضوع الدعوى وبياناتها الرئيسية فلا يترتب اى بطلان بسبب كتابتها بالرصاص (القاهرة الابتدائية ٢٨ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٢٥ ص ٥٦٦) .

بيانات أخرى تتضمنها الورقة ، وهو يشبهها في هذا الصدد بالعقود الرسمية .

وقيل بثرك أمر هذه الشوائب ومدى تأثيرها في بطلان الورقة الى مطلق تقدير المحكمة (١) . وقد حكم بأن الكشط لا يبطل الورقة اذا كان متعلقا بمبارات متكررة (٢) .

### ١٨٤ - تحرير الورقة من أصل وصورة :

تحرر الورقة من أصل وصورة original واحدة وعدة صور copies بقدر عدد الأشخاص المطلوب إعلانهم بها . ويرد الأصل الى المعلن بعد اجراء الاعلان ليحفظه دليلا على حصوله وتسليم الصور الى الاشخاص المراد إعلانهم بعد تمكينهم من الاطلاع على الاصل .

وغنى عن البيان ان تضامن المعلن اليهم في التزامهم لا يخل بالقاعدة العامة المتقدمة ، بمعنى انه في هذه الحالة يتعين اعلان كل منهم على انفراد ويتعين تسليمه صورة من الاعلان وتمكينه من الاطلاع على الاصل (٣) .

واذا اقيمت دعوى على اشخاص يقيمون في مكان واحد - كأن ترفع دعوى على كل من الزوج وزوجته - وجب اعلان كل منهم باجراء مستقل . انما اذا رفعت دعوى على شخص وكانت له فيها عدة صفات - كأن ترفع عليه مثلا بصفته الشخصية وباعتباره وليا على اولاده - فيكفى تسليمه صورة واحدة من اصل الاعلان (٤) ، كذلك الحال اذا تعدد احد طرفي

(١) ربرتوار دالوز العملى ٦ باب «exploit» رقم ١٨ - ٢١ - ص ٢٣ والعشماوى ٢ رقم ٧٤ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٦١ رقم ١٧ والحكم المشار اليه .

(٣) جلاستون ٢ رقم ٤٢٦ وتعليقات بالأجى على المادة ١٦ ورقم ١٣ واستئناف مضر ١٧ يونية ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٣٠ .

(٤) المرجع السابق - واستئناف مختلط ١١ مايو ١٨٩٢ (مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢٣٣) .

الخصومة ووكلاهما أحد المحامين ليتولى عنهم موالاة اجراءاتها (١) .

ويتعين أن يتطابق الاصل والصورة ، وبعبارة أخرى يتعين أن يتضمن كل من الاصل والصورة جميع البيانات المطلوبة في الورقة ، أى أن يكون كل منها في ذاته صحيحاً (٢) .

وقد حكم ، اعمالاً للمبدأ المتقدم ، بأنه يتعين أن يثبت المحضر في الاصل والصورة كل الخطوات التي اتخذها قبل تسليم الاعلان ، والا كان باطلاً (٣) . وحكم بأنه اذا تطابق الاصل والصورة ووردت في الاخيرة بعض العبارات المشطوبة فلا يبطل الاعلان بل تعتبر هذه العبارات كأن لم تكن (٤) . وحكم أيضاً بأن الاعلان لا يبطل ولو ورد بالصورة نقص أو خطأ اذا كان من الممكن تدارك هذا أو ذاك من صلب الصورة نفسها (٥) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل صورة الاعلان على بيان تاريخ الجلسة كان باطلاً ولو اشتمل الاصل على هذا البيان (٦) ، وكذلك الحال لو اغفلت

(١) تعليقات بالايجى على المادة ٤٠٦ رقم ٢١ واستئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٢٨٩) .

وقادرن مرجع القضاء رقم ٦٩٣٣ .

(٢) سوليس ص ٤٠٠ والحكم المشار اليه وجلاسون ٢ رقم ٤٢٦ وجارسونيه ٢ رقم ٩٣ . وتعليقات بالايجى على المادة ٣٦ رقم ٨ .

(٣) تقض ٨ يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية رقم ٤ ص ٤١٤ .

(٤) تعليقات دالوز على قانون المرافعات (المادة ٦١ رقم ٢٢) .

(٥) تعليقات بالايجى على المادة ٤ رقم ٢ .

(٦) نجع حمادى الجزئية ١٦ ابريل ١٩٠٤ المجموعة الرسمية ٦ ص ٩٠ استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٨٩) . ومع ذلك فقد حكم بأنه لا يعتد بتاريخ الاعلان المذكور في الاصل وانما يعتد بما ورد في الصورة . بالايجى رقم ١ - وحكم بأنه اذا لم تشتمل الصورة المعلنة على موطن المعلن اليه (الذي تم الاعلان فيه فعلاً) فلا يبطل طالما أن هذا البيان قد ذكر في الاصل وفي كل صورة وجهت الى باقى الخصوم ، وطالما أنه قد ذكر في الصورة الاولى أنها تركت في موطن المراد اعلانه (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ - مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٥٥) ولا غبار على هذا الحكم الاخير .

الصورة بيان تاريخ حصول الاعلان (١) .

وبناء على المبدأ المتقدم اذا اعتور الصور نقص أو خطأ بطل الاجراء ولو كان الاصل صحيحا ، واذا كانت الصور صحيحة دون الاصل كان الاجراء مشوباً أيضاً بالبطلان ، ولا يعمل في هذا الصدد بالقاعدة المقررة في القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل (م ١٢ من قانون الاثبات) وذلك لان العقد الرسمى محرر باتفاق طرفيه واملائهما فهما على علم بما يتضمنه ، فان شاب الصورة نقص أو خطأ سهل عليهما الرجوع الى الاصل ، وهو الذى يعتد به في هذا الصدد ، وقد قيل ان القانون بالنسبة لاوراق المرافعات ، يفترض أن المعلن اليه لا يعلم غير ما تضمنته الصورة ، فيتعين أن تشتمل الصورة على كافة البيانات المطلوبة ، فان شابها خطأ أو نقص كانت باطلة لانها في مركز الاصل وقوته *la copie vaut original* ولا يجوز أن يحتج على المعلن اليه بما ورد في الاصل من البيانات التى خلت منها الصورة المسلمة اليه (٢) ، وقيل أيضا ان القاعدة المتقدمة لا تطبق الا لمصلحة المعلن اليه بمعنى أنه اذا كان الاصل مشوباً بالخطأ أو النقص وكانت الصورة صحيحة فالاعلان على الرغم من ذلك يعد باطلا . ولم يجد الشراح ما يبرر هذه القاعدة الاخيرة (٣) .

ونحن نرى أن الحكمة من بطلان الاجراء - لعدم تطابق الاصل والصورة - هي ما يبعثه هذا الوضع من الشك في نفس المعلن اليه ، فاعلان الورقة يشمل فضلا عن تسليم الصورة الى المعلن اليه - اطلاعه على الاصل فان لم يتطابقا يكون في حيرة من امره ، وأى نقص أو خطأ جوهري سواء اكان في الاصل أو في الصورة يبطل الاجراء . وهذا التعليل يستقيم بالنسبة للقاعدة بشقيها .

(١) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٧٣) .

(٢) جلاسون (المرجع السابق) والعشماوى ٢ رقم ٧٥ ومرجع القضاء رقم ٦٩٢١ ورقم ٦٩٢٢ ورقم ٦٩٣١ ورقم ٦٩٤٦ .

(٣) وهى محل نقد من بعضهم (جلاسون المرجع المتقدمة الاشارة اليه) .



ويلاحظ أنه إذا كان الاصل معيبا جاز للمعلن اليه أن يتمسك بالبطلان بغير حاجة الى ابراز الصورة لأن الاصل حجة على الطالب .

ويلاحظ أيضا أنه إذا وقع تناقض بين ما أثبتته المحضر في الاصل وما أثبتته في الصورة فلا يكون المعلن اليه في حاجة الى الادعاء بالتزوير لإبطال الأجراء ، إذ أنه يبطل لمجرد التناقض بينهما ، لذا كان من شأن هذا التناقض أن يوجد الشك في بيانات الورقة (١) .

وإذا تعددت الصور لتعدد المعلن اليهم وجب أن تكون كل صورة منها صحيحة في ذاتها مطابقة للأصل ، فإذا شاب احدى الصور نقص أو خطأ كان الاعلان باطلا بالنسبة لمن سلمت اليه هذه الصور من المعلن اليهم ، ويكون الاعلان صحيحا بالنسبة للآخرين (٢) . ولا يجوز لهم التمسك ببطلان الاعلان الذي تم بصورة باطلة (٣) .

ولقد استعرض الدكتور فتحى والى (٤) وجهات النظر المختلفة في هذا الصدد ، وانتقد رأينا قائلا «... انه اذا كان يجب في الاعلان فضلا عن تسليم الصورة اطلاع المعلن اليه على الاصل فمعنى هذا أنه ليس صحيحا ان هذه الصورة تعتبر أصلا لها ما للأصل من حجية ، إذ لو كانت أصلا هي الأخرى لما كان هناك داع لمطابقتها على أصل آخر . ومن ناحية أخرى فانه ليس صحيحا على اطلاقه القول بأن الاعلان يتطلب اطلاع المعلن اليه على الاصل . فالاعلان يتم صحيحا ولو لم يطلع المعلن اليه على الاصل ، بل هناك حالات لا يتصور فيها هذا مثل حالة الاعلان لغير الشخص المعلن اليه أو

(١) العشماوى ٢ رقم ٧٧ .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩٣ .

(٣) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص

٣٧٥ .

(٤) فى رسالة «نظرية البطلان فى قانون المرافعات» رقم ٣٦٣ .

الاعلان بواسطة البريد(١) . ونقول في الرد على ما تقدم ان عملية الاعلان تتحقق بأن يمكن المعلن اليه من الاطلاع على الاصل ويتسلم صورته ويوقع على الاصل بما يفيد تسلّم صورة منه ، فالان المقصود من التوقيع على الاصل هو ان يكون شاهدا على ان صاحب التوقيع قد تسلّم صورة مطابقة تماما مع هذا الاصل ، وهو يملك عدم التوقيع في حالة عدم التطابق . وهذا المتقدم لا يعنى بطبيعة الحال انه في كل عملية اعلان يقوم المعلن اليه بالتحقق من التطابق قبل التوقيع . ومن ناحية اخرى ، لا يجوز في هذا الصدد الرجوع الى القاعدة المقررة في القانون المدّنى التى تقضى بأنه اذا كان اصل الورقة الرسمية موجودا فان صورتها تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للاصل (م ١٢ من قانون الاثبات) ، وذلك لان العقد الرسمى يحرر باتفاق طرفيه واملأتهما فهما على علم بما يتضمنه ، فان شاب الصورة نقص أو خطأ سهل عليهما الرجوع الى الاصل ، وهو الذى يعتد به في هذا الصدد .

اما بالنسبة الى الاعلان بواسطة البريد فهو يتم دون اطلاع المعلن اليه على الاصل ودون توقيعه عليه ، فلا يشترط التطابق وان كان القانون يفترضه ولا يترتب ثمة بطلان جزاء تخلفه ويكفى أن تكون الصورة صحيحة في ذاتها ، فاذا أبرزها المعلن اليه وكانت صحيحة امتنع عليه التمسك ببطلان الاصل ولو كان مشوبا بالبطلان ، واذا أبرز المعلن الاصل كدليل على حصول الاعلان وكان صحيحا فان المحكمة تفترض تطابقه مع الصورة ، ومن ثم تعتد به كدليل على حصول الاعلان بالبريد ما لم يثبت خصمه انه لم يتسلم الصورة على وجه الاطلاق أو أبرزها وكانت باطلة في ذاتها . واذا أبرز المعلن الاصل وكان باطلا فان المشرع يفترض أيضا تطابق الصورة معه فتكون باطلة . وبعبارة مختصرة المشرع يفترض التطابق سواء عند الاعلان على يد محضر أو عند الاعلان بطريق البريد ، وانما هو يرتب البطلان جزاء عدم التطابق بالنسبة الى الاعلان على يد محضر ، ولا يرتبه عند الاعلان بالبريد ويكتفى بأن تكون الصورة صحيحة في ذاتها .

(١) كان القانون السابق يجيز الاعلان بطريق البريد بواسطة المحضر ، وقد ألغى القانون الجديد هذا الطريق .

ولما كان المشرع يوجب التطابق عند الاعلان على يد محضر ، فاذا فرض ان تمسك المعلن اليه ببطان الاعلان لعدم تطابق الاصل والصورة وأبرز الأخيرة وجب على خصمه حتما في جميع الاحوال ان يبرز الاصل لانه هو الدليل على حصول اعلانه والدليل على صحته - واذن عليه ان يبرزه ولو كانت الصورة صحيحة في ذاتها .

ويصور الدكتور والى عملية الاعلان قائلا ان الامر لا يتعلق بأصلين ، ولا بأصل وصورة ، وانما نحن بصدد شيء واحد - أى بصدد أصلين لعنصرى واقعة واحدة هي الاعلان : كل اصل يمثل جزءا من الواقعة . أى اننا بصدد اصل واحد لواقعة واحدة مركبة من عنصرين (١) . وهو يقول ليس للاصل من وظيفة سوى ان يعاد الى المعلن ليخبره ان الاعلان قد تم (٢) . ونحن نرى ان الاصل هو اصل ، والصورة هي صورة ، فالاول يعد أصلا لانه يشتمل وحده على توقيع المعلن اليه ويشتمل وحده على بيان الخطوات التالية لتسليم الصورة الى جهة الادارة (توجيه الخطاب الموصى عليه الخ) وهو يشتمل على الخطوات التى تتم عند الاعلان بواسطة البريد ... الخ ، ولا محل كما قدمنا للتعريف بالاصل او الصورة الرجوع الى قواعد القانون لانها قد تؤدي الى اللبس عند التقيد بها . واذن اصل الاعلان حجة للمعلن وحجة عليه ، وهو يمثل واقعة الاعلان كاملة لان المشرع يفترض تطابقه مع الصورة ، كذا الصورة تعد حجة للمعلن اليه (ان كانت باطلة) وحجة عليه (ان كانت صحيحة) ، وهى تمثل واقعة الاعلان على نحو غير كامل في بعض الاحوال ، ويفترض تطابقها مع الاصل واذن لسنا بصدد اصل واحد لواقعة واحدة مركبة من عنصرين ، وانما نحن بصدد اصل وصورة منه .

واذن ، اذا لم تتطابق الصورة مع الاصل وجب الحكم بالبطلان بشرط ان يكون عدم التطابق متصلا ببيان جوهرى وفق الدراسة التفصيلية التى قدمناها (٣) .

(١) المرجع السابق رقم ٣٦٧ .

(٢) فى رقم ٣٦٩ .

(٣) قارن فتحى والى رقم ٣٦٩ وما يليه .

**١٨٥ - وجوب تقديم صورة من صحيفة الدعوى تقدم لقلم الكتاب :**

أوجب القانون على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صوراً منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ليفرد بها ملف الدعوى ، ولا يترتب ثمة بطلان على عدم وجود هذه الصورة في الملف (م ٦٥) .

ولقد أوجب القانون أيضاً على المدعى أن يرفق بصحيفة دعواه جميع المستندات التي تؤيدها ، وذلك حتى يتمكن المدعى عليه من الاطلاع عليها قبل اليوم المحدد لنظر الدعوى فيتمكن من الادلاء بدفاعه في الجلسة الاولى ، أو يتمكن من تقديم مذكرة بدفاعه قبل الجلسة الاولى (م ٦٥) .

**١٨٦ - وجوب أداء الرسم كاملاً عند تقديم صحيفة الدعوى أو الطعن وهذا الاجراء لا ينتج في ذاته أى اثر قانونى :**

توجب المادة ٦٥ على المدعى أداء الرسم كاملاً عند تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب ، على أن يتولى قلم الكتاب قيدها في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها (م ٦٧) .

ولم يشأ المشرع أن يرتب أى اثر قانونى على مجرد أداء الرسم لانه لا يكفي في ذاته لقيام الخصومة (١) .

ورأينا أن أداء الرسم المقرر على الصحيفة هو اجراء من اجراءات رفع الدعوى ، وتستبعد القضية من الجدول اذا لم يؤد عنها الرسم المقرر (٢) . كما يكون على كاتب المحكمة التحقق من أداء الرسم والتحقق من مقداره في أية حالة تكون عليها الاجراءات .

كل هذا ولو كان المدعى قد دفع الرسم الذى قدره له قلم الكتاب ،

---

(١) حكم بأن أداء رسوم الدعوى لا يعنى أنها قد رفعت بالفعل ، اذ يجب لاعتبار الدعوى مرفوعة أن تعلن الى الخصم في الميعاد الذى نص عليه القانون (محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٣١ مايو ١٩٥١ ، مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٤٣) .

وراجع أيضاً في ذات المعنى نقض ٧ يناير ١٩٥٤ السنة ٥ ص ٣٩٥ .  
(٢) راجع ماقدمناه تفصيلاً في الفقرة رقم ١٠ مكرراً من هذا الكتاب .



وذلك لان الاصل هو عدم الجهل بقانون الرسوم فلا يعذر بكون قلم الكتاب هو الذى حدد الرسم المطلوب .

وقد قدمنا ان محكمة النقض قد قضت بعدم ترتب البطلان جزاء عدم اداء الرسم المستحق على الدعوى ، لان المخالفة المالية فى القيام بعمل ما لا يبنى عليها بطلان هذا العمل ما لم ينص القانون على البطلان عن هذه المخالفة (١) (٢) .

ووفق قضاء محكمة النقض المتقدم تطبق هذه القاعدة ايضا فى صدور الرسوم المستحقة عند اقامة أى طعن ما لم ينص القانون على غير ذلك .

#### ١٨٧ - متى يصح استرداد الرسم :

تنص المادة ٧١ على انه اذا ترك المدعى الخصومة او تصالح مع خصمه فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فلا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم (ذات المادة ٧٩ من القانون السابق معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ فى صددتها «ان المشرع قد قرر ذلك حتى لا يضار المدعى - فى الحالتين المتقدمتين - من القاعدة المستحدثة التى توجب عليه اداء الرسم كاملا قبل تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ، فمتى ترك المدعى الخصومة او تصالح مع خصمه ، وتم التمسك بهذا او ذاك فى الجلسة الاولى لنظر الدعوى (أى الجلسة التى أعلن اليها المدعى عليه اعلانا صحيحا ، وقبل بدء المرافعة ، كان للمدعى الحق فى استرداد ثلاثة ارباع الرسم ، بمعنى أنه لا يستحق على الدعوى الا ربع الرسم فقط .

#### (١) راجع ما تقدم فى الفقرة رقم ١٠ م .

(٢) قارن المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وهى تقول «جدير بالذكر ان التقادم او السقوط لا ينقطع الا بعد تقديم صحيفة الدعوى لقلم المحضرين مستوفية لسائر البيانات المقررة ، وبشرط أن تكون صحيحة ، ومع اداء الرسم الكامل المقرر فى التشريع . اما اذا شاب الصحيفة خطأ او نقص فى بيان من بياناتها التى يترتب على اغفالها الحكم ببطلانها ، فان هذا الاثر المتقدم لا ينتج بطبيعة الحال ، وكذلك الشأن اذا لم يؤد المدعى الرسم المقرر كاملا وقت تقديم الصحيفة . واذا قام بتأديته كاملا بعدئذ فلا يسرى ذلك الاثر الا من هذا الوقت عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٥ المستحدثة» .

وبالنسبة الى الصلح الذى يتم بعد الجلسة تراجع المادة ٢٠ من قانون الرسوم القضائية .

وقد يتخلف الخصوم عن الحضور فى اول جلسة فتشطب الدعوى ، ثم تعجل بعدئذ ، وفى الجلسة التالية للتعجيل يتم الصلح او النزول عن الدعوى . وهنا تطبق المادة ٧١ ، واذن المقصود بالجلسة الاولى هى اول جلسة يحصل فيها نظر الدعوى بحضور طرفيها او أحدهم .

**١٨٧ مكررا - ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك - ومع ذلك يجب اعلان الصحيفة حتى تنعقد الخصومة :**

القاعدة الاساسية فى التشريع ان القواعد المقررة لرفع الدعوى عملا بالمادة ٦٣ وما يليها من قانون المرافعات هى الواجبة الاتباع ما لم ينص أى قانون على ما يخالف ذلك ، سواء اكان ذات قانون المرافعات ام أى قانون خاص (١)(٢) .

هذا وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بانه وان كانت الدعوى تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب ، الا ان الخصومة فيها لا تنعقد الا بالاعلان ، فاذا قضت محكمة الاستئناف بىطلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانها ، فلا يجوز تصديها للموضوع (٣) .

وقضت بأن نظر الدعوى بعد رفض اصدار امر الاداء لا يفنى عن

(١) يراجع التعليق عن المادة ٦٣ وما اشرنا اليه من مراجع ، وراجع فى كتاب التنفيذ ما يترتب على مخالفة الطريق المقرر عند المطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء .

(٢) وتطبيقا لما تقدم قضت محكمة النقض بأن النزاع فى أساس الالتزام بالرسم ومداه والوفاء به - دون المنازعة فى تقدير قلم الكتاب للرسم الذى يصح اقتضاؤه - يتطلب سلوك اجراءات المرافعات العادية ، لا اجراءات المعارضة (اى التظلم) فى امر تقدير الرسوم وقضت بأن اجراءات التقاضى من النظام العام وبالتالي فان طرح الطلبات المتعلقة بمدى الالتزام بالرسوم القضائية او بانقضائها بالتقادم على محكمة الاستئناف فى صورة معارضة (تظلم) فى امر التقدير يوجب الحكم بعدم قبولها . ويجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ - ٢٣ - ٦٠٩) .

(٣) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ رقم ٤١٩ سنة ٤٦ ق .

وجوب اعلان الخصم بوقائع الدعوى وأدلتها وأسانيدها ، ولا يغنى عنه أيضا اعلانه بأمر الرفض ، وذلك لاستقلال اجراءاتها عن اجراءات طلب الامر (١) .

وقضت بأنه اذا دفع الطاعن ببيان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني ، فلا محل للقول بتحقيق الغاية من الاجراء بطلب طرح الدعوى على المحكمة (٢) .

### ١٨٨ - البيانات التي يتعين ان تتوافر في اوراق التكليف بالحضور :

ورقة التكليف بالحضور هي كما قدمنا ورقة من اوراق المحضرين ، لذا وجب ان تتوافر كافة البيانات الواجب ذكرها في اوراق المحضرين (م ٩) كما يجب ان تشتمل على بيانات اخرى تختلف باختلاف نوع الورقة ، على التفصيل الذي سنراه .

١٨٩ - بيانات صحيفة افتتاح الدعوى : نقصد بصحيفة الدعوى الصحيفة المعلنه الى المدعى عليه ، وهي تتضمن البيانات المقررة في المادة ٦٣ ، فضلا عن البيانات المقررة في المادة ٩ باعتبارها من اوراق المحضرين واوراق التكليف بالحضور .

وهذه البيانات هي :

اولا : تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الاعلان : ولهذا البيان اهمية كبيرة تظهر (١) عند التحقق مما اذا كان الاعلان قد حصل في يوم وساعة يجوز فيهما الاعلان عملا بنص المادة السابعة ، ام أنه حصل في وقت لا يجوز فيه ذلك ، فيكون الاعلان باطلا عملا بتلك المادة :

(٢) عند تحديد الوقت الذي تبدأ منه الآثار القانونية المترتبة على الاعلان ، كتحديد الوقت الذي يزول فيه حسن نية الحائز (م ٩٦٦ مدني) - تراجع المذكرة الايضاحية عن المادة ٦٣ .

(٣) عند معرفة ما اذا كان المدعى عليه قد منّح المواعيد اللازمة للحضور امام المحكمة ، عملا بنص المادة ٦٦ وما بعدها من قانون المرافعات ، لأن هذه المواعيد تبدأ من تاريخ اعلان الصحيفة .

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٧ رقم ٦٢١ سنة ٤٠ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٤٨ ق رقم ١١٤٥ .

(٤) عند التحقق من أن الدعوى قد أعلنت بالفعل في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفةها الى قلم المحضرين والا اعتبرت كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ .

١٩٠ - ولا يلزم كتابة التاريخ بالأرقام وبالحروف (بالألفاظ الكاملة) بل يكفي ذكر هذا أو ذاك ، وإن كان من المستحسن كتابته بهما معا بشرط أن يتطابقا (١) فإن اختلفا فالعبرة بما كتب بالألفاظ الكاملة لأنها أبعد عن الخطأ إلا إذا كانت الظروف لا تصدق هذا التاريخ وتفيد عكس ذلك (٢) .

ولم يحدد المشرع مكانا خاصا يتعين ذكر التاريخ فيه فمن الجائز كتابته في أى مكان في الورقة في صلبها أو في أولها أو نهايتها (٣) .

ويتعين ذكر التاريخ وفق التقويم الشمسي (الميلادى) عملاً بالمادة ١٥ من قانون المرافعات والمادة الثالثة من القانون المدنى ، وإن ذكر التاريخ بالتقويم الهجرى ، أو بالتقويم القبطى ، فالاعلان يعتبر صحيحا ويرجع الى التقويم الرسمى لمعرفة تاريخ ذلك اليوم بالتقويم الميلادى .

ويتعين ذكر السنة التى حصل فيها الاعلان والشهر واليوم والساعة .

ولا يلزم ذكر اسم اليوم (يوم الاسبوع) ، وإن كان ذكره يسهل معرفة ما إذا كان الاعلان قد حصل في يوم يجوز فيه الاعلان أم أنه قد حصل في يوم العطلة الاسبوعية . وعلى أى حال إن لم يذكر اسم اليوم ففي الامكان معرفته بالرجوع الى التقويم الرسمى .

وإن لم يتطابق اسم اليوم مع تاريخه فالعبرة بالتاريخ ما لم تفد ظروف الحال غير ذلك (٤) ، لأن القانون لا يتطلب ذكر اسم اليوم ، فإذا وقع خطأ

(١) منشور ادارى لمحكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ نوفمبر ١٩١١ .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ١٠٢ الحاشية رقم ٦ .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٢٠ واحكام محكمة النقض الفرنسية التى اشار اليها .

(٤) تعليقات دالوز على المادة ٦١ من قانون المرافعات الفرنسى رقم ٨٥ والحكم المشار اليه .



فيه وكان التاريخ صحيحا ، فالتاريخ اخص من اسم اليوم ، والاخص يفضل في الاحتجاج به (١) ، انما اذا كذبت ظروف الحال التاريخ فلا يعتد به ، كما اذا كتب مثلا السبت ١٢ بدلا من ١٣ ، فالواضح ان يوم ١٢ كان يوم جمعة ، وان ثبت من ظروف الحال ان الاعلان لا يمكن ان يكون قد تم في يوم جمعة وجب الاعتداد باسم اليوم .

وكان القانون الاهلي ينفرد بالنص على وجوب ذكر ساعة الاعلان دون القانون الفرنسي والمختلط ، وقد اوجب القانون الجديد ذكر الساعة .

وساعة الاعلان تفيد في معرفة ما اذا كان قد حصل في وقت يجوز فيه الاعلان ام انه قد تم في وقت غير جائز ، وتفيد ايضا في تحديد المواعيد المقررة بالساعات - كمواعيد التكليف بالحضور في الدعاوى المستعجلة - فيحتسب الميعاد في هذا الصدد من تمام الساعة التي حصل فيها الاعلان ، لان القاعدة ان هذه المواعيد تبدأ من تمام الساعة التي حصل فيها العمل المعتبر في القانون مجريا للميعاد . وساعة الاعلان تفيد ايضا في معرفة الاجراء الاسبق في التاريخ ان تعددت الاجراءات واتخذت في يوم واحد ، وكان من المهم معرفة الاجراء الاسبق في التاريخ ، كما هو الحال بالنسبة لاعلان الحوالة والحجز ، وبالنسبة لاعلان طلب سقوط الخصومة وطلب تعجيلها في القانون الفرنسي السابق (وفي قانوننا القديم) (٢) .

وان لم يذكر تاريخ الاعلان في الورقة فلا يجوز اثباته بأي دليل ايا كانت قوته ، انما من الجائز ان يستمد الدليل من الورقة ذاتها . وحكم بناء على ذلك بأنه اذا ورد في الاعلان تكليف المدعى عليه بالحضور امام المحكمة (غدا الاربعاء ١٥ أكتوبر ١٩٥٢) كان صحيحا (٣) ، على الرغم من عدم الاشارة الى التاريخ بصورة صريحة (٤) .

(١) شبين الكوم الابتدائية ٤ فبراير ١٩٣٩ المحاماة ١٩ ص ٨٤٣ .

(٢) كتاب «انقضاء الخصومة بغير حكم» ص ٥٧ الحاشية رقم ٢ وجلاسون ٢ رقم ٤٢٠ .

(٣) بفرض ان ميعاد الحضور من ساعة الى ساعة .

(٤) جارسونيه ٢ رقم ١٠٢ الحاشية رقم ١٤ ، والحكم المشار اليه في تعليقه على المادة ٦١ من قانون المرافعات رقم ٨٤ .

ويجوز تكملة النقص في بيان تاريخ من الورقة ذاتها ، فان لم يبين في تاريخ الاعلان اسم الشهر وانما ذكرت عبارة «الشهر الجارى» وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجلسة فلا يبطل الاعلان(١) .

وان شاب الاعلان خطأ لا يحتاج الى عتفاء في الكشف عنه فلا محل لبطلان الورقة ، كما اذا ذكرت السنة ١٨٧٦ بدلا من ١٩٧٦(٢) .

واذا اختلف الاصل عن الصورة في بيان تاريخ الاعلان كان باطلا على التفصيل الذى تقدمت دراسته .

ولا يبطل الاعلان لمجرد عدم الاشارة الى ساعة حصوله اذا لم يكن لتحديد هذه الساعة شأن في القضية المطروحة ، ولم يدع المعلن اليه حصوله في ساعة يمنع القانون اتمامه فيها . انما يبطل لعدم ذكر السنة او الشهر(٣) او تاريخ اليوم(٤) الذى حصل فيه ومن باب اولى يبطل اذا لم يشر أصلا الى التاريخ(٥) ولو لم يكن لتحديد شأن كبير في القضية المطروحة ولم يدع حصوله في يوم عطلة رسمية .

= وراجع ايضا تطبيقات بالاچى على المادة ٣٦ من القانون المختلط رقم ٩ واستئناف مختلط ٥ مارس ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ١٨٨٩) .

(١) راجع الفقرة رقم ١٨١ والحكم المشار اليه فيها .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٢٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩١٦ (مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ١٢٩) و ٨ نوفمبر ١٩١٧ (مجلة التشريع والقضاء ٣٠ ص ٢٣) .

(٤) استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ٦٣) .

(٥) استئناف مختلط ٩ يناير ١٨٩٥ (مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ٦٣) .

ويلاحظ ان ذكر تاريخ الورقة الرسمية من شروط صحتها - كتاب التعليق عن المادة ٢٠ رقم (٤) .

## ١٩١ - ثانيا : تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وأهميته في قطع مدة التقادم أو السقوط وفي سريان آثار رفع الدعوى :

على قلم الكتاب التأشير على أصل الاعلان وصورة عند تقديمه اليه بعد أداء الرسم كاملا عملا بالمادة ٦٥ من قانون المرافعات ، بأن يحدد تاريخ تسلم الاصل والصور ويوقع الى جانب ذلك .

وهذا التاريخ يفيد في تحديد الوقت الذي تنقطع فيه مدة التقادم أو السقوط أو ميعاد الطعن ، ومنه تسري آثار رفع الدعوى .

كما يفيد هذا التاريخ اذ يبدأ منه ميعاد الاشهر الثلاثة المقررة في المادة ٧ .

كقاعدة عامة اذا تطلب المشرع ميعادا معيناً لرفع الدعوى فان هذا الميعاد يعتبر مرجعياً بمجرد ايداع صحيفة الدعوى وصورها قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ بعد أداء الرسم كاملا .

وثمة حقوق لا تورث عن صاحبها الا اذا كان قد رفع بها الدعوى قبل وفاته ، فيجوز لورثته أن يحلوا محله فيها كدعوى التعويض عن الضرر الادبي (م ٢٢٢/٢ من القانون المدني) ، ويكفي أن يتم تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا قبل وفاة رافعها ليكون الشرط المقرر في المادة المتقدمة قد احترم ، ولو لم يتم اعلان المدعى عليهم بالدعوى قبل الوفاة .

وجدير بالذكر أن التقادم أو السقوط لا ينقطع الا بعد تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب بمستوفية لسائر البيانات المقررة ، وبشرط أن تكون صحيحة ، ومع أداء الرسم الكامل المقرر في التشريع . أما اذا شاب الصحيفة خطأ أو نقص في بيان من بياناتها التي يترتب على اغفالها الحكم بطلانها فان هذا الاثر المتقدم لا ينتج بطبيعة الحال .

أما اذا كانت بيانات الصحيفة صحيحة كاملة وكانت اجراءات الاعلان هي المشوبة بالبطلان ، فان الصحيفة تنتج آثارها ، على أن يعاد الاعلان صحيحا في الميعاد المقرر في المادة ٧ . والا بطل الاثر المترتب على رفع الدعوى ، ويعود الخصوم الى انحالة التي كانوا عليها قبل رفعها .

١٩٢ - ثالثاً : اسم طالب الاعلان ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته او وظيفته وصفته وموطنه :

وبهذا البيان تحدد شخصية المعلن لدى المعلن اليه فيتمكن من الوقوف على شخصيته وصفته ويتمكن من الاجابة على مزاعمه او يسعى الى مقابله للصالح معه .

واتجه رأى فى فرنسا الى ان الاجراء يبطل ان لم يذكر فيه اسم prenom المعلن اليه ، وقيل بعكس هذا الرأى . واتجه رأى ثالث الى ان البطلان لا يلحق الاجراء اذا كان عدم ذكر الاسم من شأنه ان يجهل بالمدعى ، كان يتعدد افراد أسرة المدعى الذين لهم ذات لقبه فيستحيل على المعلن اليه ان يدرك شخصية خصمه .

وينص القانون المصرى على وجوب ذكر اسم المعلن (فضلا عن لقبه) . ومع ذلك فان اغفل ذكره فلا يبطل الاجراء اذا كان ذلك لا يجهل بالمدعى لان كافة البيانات المتعلقة بالمدعى يكمل بعضها البعض الآخر والفرض المقصود منها - كما قدمنا - هو التعريف به والوقوف على شخصيته (١) وصفته ، والامر متروك لتقدير المحكمة لمعرفة مدى كفاية البيانات الواردة بالصحيفة فى التعريف به .

ولا تبطل الورقة اذا لم يذكر فيها لقب المعلن واكتفى بذكر الاسم الذى اشتهر به او لقب الشرف الذى عرف به ، بشرط الا يودى ذلك الى التجهيل بشخصه (٢) .

ويتجه رأى الى ان اغفال الاسم واللقب لا يودى الى البطلان طالما ان البيانات الاخرى الواردة فى صلب الورقة لا يمكن ان يودى الى الشك

(١) والخطأ المادى فى اسم رافع الدعوى او لقبه او فى اسم او لقب المرفوعة عليه يجوز ان يصحح ولو بعد صدور الحكم فى الدعوى على النحو المقرر لتصحيح الاخطاء المادية فى منطوق الاحكام .

(٢) يقضى فى برنسى ٢٧ أكتوبر ١٩١٣ (سيرييه ١٩١٤ - ١ - ٢٠٠) واستئناف ليون ٣٠ مايو ١٩١٢ (سيرييه ١٩١٤ - ٢ - ١١) .



في حقيقة شخصية المدعى (١) وكانت المادة ٧٩ من القانون السابق قبل الفائها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تنص على أن الخطأ أو النقص في بيانات صحيفة افتتاح الدعوى يبطلها إلا إذا كان من شأنه أن يجهل بالمدعى أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة .

ويوجب القانون على المدعى أن يذكر مهنته أو وظيفته حتى يسهل على خصمه تبيان شخصيته . . . وإذا تعددت مهنته فيكفى ذكر المهنة المتعلقة بالقضية المرفوعة . وإن لم يكن له مهنة أو وظيفة - كان كان من أصحاب الاملاك لان هذه ليست مهنة أو وظيفة لهم - صج الاعلان دون الإشارة الى هذا البيان .

وفي كثير من الاحوال يجوز اغفال ذكر المهنة أو الوظيفة اذا لم تكن شخصية المعلن محل شك (٢) ، وفي بعض الاحوال يلزم تحديدها حتى يتعرف المدعى عليه على حقيقة شخصية المدعى ، وفي احوال معينة كما سنرى يكفى ذكر الوظيفة أو المهنة دون ذكر باقى البيانات التى من شأنها التعريف بالمدعى ، كما اذا كانت الدعوى مرفوعة من احدى المصالح الحكومية .

ويتعين على المدعى أن يبين موطنه ، فقد يرى خصمه أن يسعى اليه للصلح معه أو يرى اعلانه بورقة ما .

ويقصد المشرع بالموطن الاصلى الذى يعرفه القانون المدنى بأنه «المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة» (م ٤٠ من القانون المدنى) .

(١) العشماوى ٢٧ رقم ٨٤٠ واستئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٧٥ .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية ٩ اكتوبر ١٩٥٠ (مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٠٦) .

= لا يحكم بالبطلان الا اذا كانت الصحيفة تجهل بالمدعى - نقض ٣/٢٩ / ١٩٦٢ - ١٣ - ٣٣٩ ونقض ١٢/٦ / ١٩٦٦ - ١٧ - ١٧٧٥ ونقض ١١/١٤ / ١٩٦٧ - ١٨ - ١٦٥٩ .

ويجب على المدعى أن يذكر موطنه بوضوح ، فإن كان مقيما في قرية  
وجب أن يبين اسمها ، والناحية ، والمركز ، والمحافظة ، وإن كان مقيما في  
مدينة وجب أن يبين اسمها واسم القسم واسم الشارع الذي يقيم فيه  
ورقم المنزل إن كان .

وإن تعدد موطن المدعى - كأن كان يقيم إقامة معتادة في الريف وأحدى  
المدن معا (والقانون المدني يتصور هذا التعدد) (م ٢/٤٠) - فله أن يكتفى  
بذكر أحد هذه المواطن . ومن باب أولى له أن يذكرها جميعا .

وإذا اكتفى المدعى بذكر موطن أعماله - وهو المقصور على ناحية  
معينة من نواحي نشاط الشخص (م ٤١ من القانون المدني) - كان الاعلان  
صحيحا . فالتاجر الذي يباشر عمله في مكان معين يجوز له أن يعتبر محل  
تجارته موطنه له بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة . ويجوز  
له أن يعين هذا الوطن في صحيفة افتتاح الدعوى المتعلقة بهذه التجارة ،  
بل وفي غيرها من أعماله . وبعبارة أخرى يجوز للتاجر أن يجعل موطن  
أعماله موطنه مختارا يعلن له فيه كافة الاوراق ولو لم تتعلق بتجارته .  
انما لا يجوز للغير أن يعلن اليه اوراقا في هذا الوطن الا اذا كانت تتعلق  
بتجارته او كان قد سبق الاتفاق بينهما كتابة على جعل ذلك المكان موطنه  
مختارا للتاجر .

وإذا لم يكن للمدعى موطن ما (والقانون المدني يتصور هذا الامر  
أيضا) (م ٢/٤٠) فمن الجائز أن يذكر في الورقة سكنه ، وهو المكان الذي  
يقيم فيه الشخص لمدة مؤقتة . وإن لم يكن للمدعى موطن ما أو سكن وجب  
أن يحدد له موطنه مختارا يذكره في صلب الورقة . ومع ذلك يتجه رأى في  
فرنسا الى أن القانون يوجب ذكر موطن المدعى في الورقة ولا يغني عنه  
تحديد الموطن المختار له ، فان افتقرت الورقة اليه بطل الاعلان (١) . وهذا  
الاتجاه محل نظر فقد لا يكون للشخص موطن أو سكن محدد - كما هو  
الحال بالنسبة للبدو الرحل - ولا يعقل أن يحرم من الإلتجاء الى القضاء  
لهذا السبب . والقانون لا يوجب ذكر الموطن لمن لا موطن له ، كما لا يوجب

(١) استئناف باريس ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٠٧ . (شريعة ١٩٠٨ - ٢ -

ذكر المهنة أو الوظيفة لمن لا مهنة أو وظيفة له ، ولا يبطل الاعلان لاغفاله ذكر الموطن اذا كان من المتيسر على المدعى عليه اعلان خصمه أو السبغى اليه فى موطنه المختار (١) .

ويتعين على المدعى ان كان اجنبيا (مقيما بصفة دائمة فى الخارج) ان يحدد موطنه الاصلى فى بلده لا سكنه المؤقت فى مصر (٢) . فاذا لم يكن له موطن فى بلده أو فى مصر اكتفى بذكر سكنه المؤقت فى مصر (٣) .

ويذهب القضاء الى الحكم ببطلان الورقة اذا ذكر المدعى فيها موطنها لا أساس له من الصحة (٤) . انما اذا ورد نقص أو خطأ فى بيان الموطن فلا تبطل الورقة ان كان فى صلبها ما يصحح هذا الخطأ أو يكمل ذلك النقص .

وحكم بأن المدعى عليه لا يجوز له ان يتمسك ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لاغفالها الاشارة الى موطن المدعى اذا ثبت من ظروف القضية انه لا يمكن ان يكون جاهلا ذلك الموطن (٥) . وعلى ذلك اذا تعاقد شخصان واتفقا على تحديد موطن مختار لتنفيذ العقد المبرم بينهما ، وأغفل أحدهما الاشارة الى الموطن فى صحيفة افتتاح الدعوى الموجهة الى

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ والاحكام التى اشار اليها - ورين فى ٤ فبراير ١٨٩٢ (دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ١٨٤) ويونية فى ٢٢ مايو ١٨٨٠ (دالوز ١٨٨٠ - ٢ - ٢٣٩) .

(٢) رين فى ٤ فبراير ١٨٩٢ (دالوز ٩٢ - ٢ - ١٨٤) .

(٣) جارسونيه ٢ رقم ١٠٣ والمرجع المشار اليها فى الحاشية رقم ٢١ .

(٤) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ ونقض ٣٠ أكتوبر ١٩٠٦ (سيريه ١٩٠٧ - ١ - ٢٢٢) و ١٨ فبراير ١٩٠٨ (سيريه ١٩٠٨ - ١ - ٢٨٧) و ٩ مارس ١٩٢٤ (سيريه ١٩١٤ - ١ - ٣٦٠) .

(٥) نقض ٩ فبراير ١٨٩١ (سيريه ١٨٩٤ - ١ - ٣٥٥) . ومرجع القضاء رقم ٦٩٢٩ .

وحكم ببطلان الاعلان اذا أغفل الاشارة الى موطن المعلن ، وكان ذلك عن عمد ليفوت الاخير على المعلن اليه ميعاد الطعن (مرجع القضاء رقم ٦٩٢٨) . وتراجع احكام النقض المتقدمة .

الخصم الآخر والمتعلقة بتنفيذ العقد فلا تبطل الصحيفة لان هذا الآخر لا يمكن أن يكون جاهلاً ذلك الموطن .

### ١٩٣ - صفة المعلن :

إذا لم يذكر المعلن صفته فالمفروض انه يعمل لنفسه .

وإذا كان يعمل نيابة عن غيره وجب عليه أن يذكر كافة البيانات التي من شأنها التعريف بهذا الآخر ، فيذكر اسمه ولقبه ومهنته وموطنه ، فان خلت الصحيفة من التعريف به كانت باطلة ، لانه لا يجوز الاكتفاء باسم الوكيل أو النائب بل لا بد أن يقف المعلن اليه على شخصية الخصم الاصلى ، وتكون أيضاً باطلة إذا ورد في بياناتها نقص أو خطأ من شأنه أن يجهل به .

وإذا كان المعلن ولياً أو وصياً أو قسماً وجب أن يذكر في الصحيفة كافة البيانات التي من شأنها التعريف به وبمن يمثله . على انه يجوز أن يكتفى بذكر موطن الولي أو الوصي أو القيم دون الإشارة الى موطن القاصر أو المحجور عليه لان القانون يجعل موطن وليه أو وصيه أو قيمه موطناً له (م ١/٤٢ من القانون المدني) .

وكذلك الحال بالنسبة للمفقودين فموطن وكيله هو المعتبر (١) .

### ١٩٤ - تعدد المدعين :

إذا تعدد المدعون وجب ذكر البيانات المتعلقة بكل منهم ، فان كانت الصحيفة تجهل بأحدهم بطلت بالنسبة اليه لان الدعوى التي يرفعها عدة أشخاص هي في الواقع دعاوى متعددة بقدر عدد هؤلاء - فكان صحيفتها عدة صحف مستقل بعضها عن البعض الآخر . والقاعدة ان بطلان الاجراء لا يمتد الى غيره من الاجراءات طالما انها لم تترتب عليه ، كما ان بطلان جزء من اجزائه لا يمتد أيضاً الى غيره من الاجزاء الاخرى التي لها كيان مستقل والتي يتصور بقاؤها وبقاء آثارها على الرغم من بطلانها ذلك الجزء ويراعى هنا أن يكون سبب البطلان لا يتعلق باغفال بيان مشترك يتعين أن

(١) يعتد كقاعدة عامة بآخر موطن للمفقود .



يتوافر بالنسبة الى جميع المدعين (كأفعال الاشارة الى موضوع الدعوى مثلا) مما يوجب اعتبار كل الاجراء - برمته - كان لم يكن بل المفروض انه يتعلق بأحدهم فقط. (تراجع م ٢٤) .

### ١٩٥ - اذا كان المدعى شخصا معنويا :

اذا رفعت الدعوى من الحكومة او من احدى المصالح فيكتفى بذكر صفة المعلن بجانب اسم المصلحة التي اقامت الدعوى لان اسم المعلن لا يهم المعلن اليه في هذه الاحوال (١) . واذا ذكر اسم المعلن - وهو عادة مدير المصلحة - ثم عزل او تقل او توفي قبل الاعلان او بعده فلا تبطل الصحيفة لان الاسم في الواقع قد ورد في الصحيفة على سبيل التزيد .

واذا رفعت الدعوى من شركة (٢) او جمعية او مؤسسة او نقابة ، فالعبرة بما اذا كانت لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء او الاعضاء او ليست لها هذه الشخصية ، فان كانت لها شخصية معنوية اكتفى بذكر البيانات المتعلقة بشخص النائب عنها بجانب اسم الشركة ، بل يصح الاكتفاء باسم الشركة بجانب صفة النائب عنها ان كان للشركة مركز لادارتها ، وذلك متى ثبت من ظروف الحال ان البيان الوارد عنها كاف للدلالة على ان المقصود اعلانه هو ممثل الشركة بغير حاجة الى ذكر اسمه بالذات . واذا لم تكن لها هذه الشخصية وجب اشتمال الورقة على البيانات الخاصة بكل شريك او بكل عضو حسب ظروف الحال (٣) .

وحكم بناء على ما تقدم بأن الخطأ المادى في اسم ربان السفينة الذى

(١) العشماوى ٢ رقم ٨٨ وابو هيف ١ رقم ٦٦٧ ص ٤٨٣ ونقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ (القضية رقم ٥٧ ص ٧ قضائية - لم ينشر هذا الحكم) ونقض ١٤ يناير ١٩٣٢ المخامة ص ٧٣٣ .

(٢) استقلال شخصية الشركة الاعتبارية عن شخصية مديرها - ذكر اسمها المميز لها عن غيرها في طلب التقرير بالطعن كاف لصحته (نقض ١٩٦٧/١٢/٦ - ١٨ - ١٨٢٠ ونقض ١٩٦٦/٥/١٤ - ١٧ - ١٩٧٧) .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢

يمثل الشركة التي اقامت الدعوى لا يبطل صحيفتها ، ويجوز تصحيح هذا الخطأ أمام المحكمة (١) .

١٩٦ - خلاصة القول ان البيانات المتقدمة يقوم بعضها مقام البعض الآخر ، ولا تبطل الورقة ان افتقرت الى بعضها طالما ان شخصية المعلن ليست موضع شك (٢) .

### ١٩٧ - وفاة طالب الاعلان قبل اجرائه :

اذا توفى طالب الاعلان قبل اجرائه فقد قيل ببطلانه (٣) على اعتبار ان المحضر يقوم مقام الطالب والوكالة تنقضى بالوفاة . وقيل اذا قام المحضر بالاعلان وهو يجهل وفاة الطالب فلا يبطل استنادا الى المادة ٢٠٠٨ من القانون المدنى الفرنسى الذى تنص على أن ما يقوم به الوكيل بعد وفاة الموكل يعد صحيحا اذا كان يجهل هذه الوفاة (٤) .

والواقع أن وفاة الطالب قبل الاعلان لا تؤدي الى بطلانه في كل الاحوال - ولو كان المحضر يعلم بهذه الوفاة - لان القاعدة التي تقرر انقضاء الوكالة بوفاة الموكل يقصد بها رعاية مصلحة ورثته على اعتبار أن عقد الوكالة يقوم على الثقة التي يمنحها الموكل لوكيله ، وقد لا تتوافر هذه الثقة لورثته فهذا البطلان شرع لمصلحة الورثة وحدهم ، ولهم اذا شاءوا الابقاء على الخصومة ، وفي كل الاحوال تكون لهم مصلحة في ذلك .

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ والاحكام المشار اليها ، وابو حيف ١ رقم ٦٦٧ والعشماوى ٢ رقم ٨٨ وتعليقات دالوز على قانون المرافعات المادة ٦١ رقم ٤٨ وما بعده ومستعجل الاسكندرية القضية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٥٠ (لم ينشر هذا الحكم) وسنعود الى هذا الموضوع بالقدر الذى اثارته المادة ١٣ بصدده .

(٢) جلاسونيه ٢ رقم ١٠٣ والقاهرة الابتدائية ٨ يناير ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٣٩٨ ونقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٤٢١ ونقض ١٣ نوفمبر ١٩١١ (سيريه ١٩١٢ - ١ - ٧٩) .

(٤) جلاسون - المرجع السابق .

وتؤيد هذا الاتجاه المادة ٧١٧ من القانون المدني التي تنص على انه «على أى وجه كان انتهاء الوكالة ، يجب على الوكيل أن يضل الاعمال التي بدأها الى حالة لا تتعرض معها للتلف» . والقول بغير هذا قد يضر بالطالب وورثته ضررا بليغا قد لا يمكن تفاديه في المستقبل - اذ قد يؤدي الحكم ببطالان الاعلان الى سقوط الحق المدعى به بالتقادم اذا كانت المدة الباقية لسقوط الحق بالتقادم ليست من السعة بحيث تكفى لاعادة الاعلان قبل انقضائها .

وغنى عن البيان أن وفاة طالب الاعلان (سواء اكان هو الخصم الاصلى أو نائبه) بعد اجرائه لا تبطل صحيفة الدعوى وانما تؤدي فقط الى انقطاع الخصومة . كما ان وفاة وكيل المدعى بعد اجراء الاعلان بمعرفته لا تبطله وانما يعمل بنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ، وتمنح المحكمة اجلا مناسباً للمدعى الاصلى اذا كان قد بادى فعين وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

**١٩٨ - رابعا : اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته او وظيفته وموطنه ، فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فأخر موطن كان له :**

وهذا البيان من الزم بيانات الورقة ، ومع ذلك يجوز التسامح فيه اذ قد يكون المدعى جاهلا ببعض البيانات المقدمة ويكفى أن يذكر بصورة لا تثير الشك في حقيقة شخصية المعلن اليه (١) .

وقد يجهل الطالب اسم المعلن اليه فيكتفى بذكر لقبه اذا لم يؤد هذا الى الشك في شخصية الاخير كأن يقيم في منزل واحد عدة اشخاص يحملون لقباً واحداً . ومن باب أولى الخطأ في اسم المعلن اليه لا يسبب البطلان الا اذا كان الاعلان يجهل به تماماً (٢) .

واذا لم يكن الطالب على علم بمهنة خصمه او وظيفته اكتفى بذكر

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٢ والاحكام المشار اليها .

(٢) تعليقات دالوز ٦١ (رقم ٢٥٣) .

اسمه ولقبه اذ لا يتصور في جميع الاحوال ان يكون على علم بها ، ثم قد لا تكون له مهنة ما (١) .

ويتعين على الطالب ان يذكر موطن المطلوب اعلانه حتى يتمكن المخضر من الوصول اليه و اعلانه بالورقة . فاذا لم يكن على علم بموطنه جاز اعلانه في سكنه المؤقت .

ويصح ذكر الموطن الذي نسبته الشخص المطلوب اعلانه الى نفسه ، في ورقة صادرة منه الى طالب اعلان ، ولو لم يكن هذا المكان هو الموطن الحقيقي له .

وجدير بالإشارة ان المادة ١٢/٢ من القانون الجديد تنص على انه اذا افى الخصم موطنه الاصلى او المختار ولم يخبر خصمه بذلك ، صح اعلانه فيه .

واذا لم يكن الطالب على علم بموطن المراد اعلانه الحالى تعين عليه ان يذكر آخر موطن كان له . ولا يصح الاعلان في هذه الحالة الا اذا ثبت ان المعلن قد استنفد جهده في السعى لمعرفة موطن المطلوب اعلانه . ويوجب القانون ذكر آخر موطن للمراد اعلانه حتى تتمكن النيابة من الاهتداء اليه على التفصيل الذى سنراه فيما بعد .

وتقصد المادة التاسعة بالموطن الموطن الاصلى للخصم الذى يقيم فيه عادة . ومع ذلك ، وفي احوال معينة سنشير اليها ، يجوز الاعلان في الموطن المختار .

واذا لم يذكر موطن الشخص المراد اعلانه او كان هذا البيان مشوباً بالنقص او بالخطأ مما أدى الى التجهيل به بطل الاجراء ، ومع ذلك يصح - في هذه الاحوال - اذا سلم الاعلان الى الشخص المراد اعلانه نفسه ، لان الغرض المقصود من ذكر الموطن هو تسهيل عملية الاعلان فاذا سلم الى الشخص نفسه ولم يكن هناك شك في حقيقة شخصيته يكون الحكم

(١) تعنيقات بالايجى على المادة ١٦ رقم ١٠ ومرجع القضاء رقم ٦٩٢٦ .



بالبطلان لعدم ذكر الوطن من قبيل المغالة في التمسك بالشكليات (١) .

وحكم بأنه اذا لم تشتمل الصورة المعلقة على موطن المعلن اليه (الذى تم الاعلان فيه فعلا) فلا يبطل طالما أن هذا البيان قد ورد في الاصل وفي كل من الصور التى وجهت الى باقى الخصوم ، وطالما أن المحضر قد اثبت في الصورة الاولى انها تركت فعلا في موطن المراد اعلانه (٢) .

وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم أن موطن الشخص هو المكان الذى يقيم فيه مادة ٤٠٠ ومن ثم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنه له . واذن انتهى كان الواقع هو أن المطعون عليه أعلن بتقرير الطعن في مكان وظيفته باعتباره مأمورا لصلاحية الرجال وسلمت الصورة الى أحد الموظفين لغيابه مع أن الدعوى أقيمت عليه بصفته الشخصية فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا (٣) .

وحكم بأن اعلان الاستئناف يعتبر صحيحا اذا تم في الوطن الذى أعلنت فيه الاوراق المتعلقة بالخصومة امام محكمة الدرجة الاولى طالما ان المعلن اليه لم يعارض امام محكمة الدرجة الاولى ، كما أنه لم يقدم أى دليل على تغيير موطنه ، ولم يخطر خصمه بما يفيد تغير ذلك الوطن (٤) (م ٢/١٢ من القانون الجديد ، وتراجع المادة ٢/٢١٤ من القانون الجديد) .

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٢ والاحكام المشار اليها . وقضت محكمة المنقض بأن البطلان المترتب على عدم الاعلان في الوطن الاصلى لا يتعلق بالنظام العام ويكفى لزواله قبول الاعلان في الوطن المختار خصوصا مع عدم ذكر الوطن الاصلى ويكفى لزواله قبول الاعلان في الوطن المختار خصوصا مع عدم ذكر الوطن الاصلى في الاوراق المعلقة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان (نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٩٦) .

(٢) استئناف مختلط ١٧ ديسمبر ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٥٥ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية ٣ عدد ٢ ص ٤٤٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٦ يوليو ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٣٢٦ .

وحكم أيضا بأنه اذا ترك الشخص موطنه واقام في موطن آخر ، ومع ذلك ترك احد اقاربه او خدمه ، في الموطن الاول جاز الاعلان فيه (١) .

وحكم بأن منزل الزوجية يعتبر موطننا للزوجة طالما انه لم يحصل طلاق أو فرقة جثمانية وطالما انها لم تعلن خصمها بتغيير هذا الموطن (٢) .

وحكم بأنه اذا كان المراد اعلانه يعمل في بلد خارج مصر اعتبر ذلك المكان الذي يقيم فيه في الخارج موطننا ولا يصح اعلانه في مصر في موطن زوجته (٣) .

وحكم بأن صحيفة الاستئناف لا تبطل ولو ورد بها خطأ في بيان البلدة التي يقيم فيها المستأنف عليه طالما أن الاعلان قد تم في موطنه المختار (٤) .

وتحديد الموطن يفيد عند تقدير ميعاد المسافة في صدد الميعاد المقرر في المادة ٧٠ .

واذا كان المراد اعلانه شخصا مغنويا وجب تطبيق ذات القواعد المتقدمة الاشارة اليها بالنسبة لطالب الاعلان . فالاعلان للحكومة او احدى المصالح يصح اذا اكتفى بذكر اسم المصاحبة بجانب صفة من يمثلها . والاعلان لشركة او جمعية او مؤسسة لها شخصية معنوية يصح أيضا اذا ذكر اسمها بجانب اسم الشخص النائب عنها بل يكتفى بذكر اسمها بجانب صفة هذا الشخص ان كان للشركة مركز لادارتها . اما الاعلان الموجه الى شركة او جمعية ليس لها شخصية معنوية فيجب ان يذكر فيه البيانات

(١) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٣٣ ص ١١٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٩٠٥ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص ٢٣٠ .

(٣) استئناف مختلط ٢ فبراير ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٤ ص ١٤٧ .

(٤) استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٢٩٠ .

الخاصة بكل شريك أو عضو بحسب الأحوال . وقضت محكمة النقض بأن توجيه اعلان لشركة باسمها السابق قبل تعديله لا يترتب أى بطلان متى كانت ورقة الاعلان تحتوى على بيانات لا تجهل بهذه الشركة (١) .

واذا كان المراد اعلانه قاصرا أو محجورا عليه عمثل بذات القواعد المتقدمة أيضا ، ووجب اعلان الولى أو الوصى أو القيم بحسب الأحوال باعتباره نائباً عن القاصر أو المحجور عليه (٢) . والاعلان فى هذه الأحوال لا يصح الا اذا وجه الى من تقدم ذكرهم مع توضيح الصفة التى اوجبت توجيه الاعلان اليهم (٣) .

واذا تم اعلان الوصى فور بلوغ القاصر سن الرشيد بطل الاجراء لاتخاذها فى مواجهة شخص زالت عنه الصفة ، ما لم يتبين من ظروف الحال انه يعمل بالوكالة عن القاصر ، على ما تقضى به محكمة النقض (٤) . واذا بلغ القاصر سن الرشيد فور تسليم الاعلان للوصى صح الاجراء وتتعقد الخصومة ، انما تنقطع لزوال صفة الوصى أو الولى .

واذا وجه الاعلان الى شخص متوف بطل ، ولا يحتج به فى مواجهة الورثة الا اذا تنازلوا عن البطلان المقرر لمصلحتهم .

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٣ - ٢٤ - ٣٧٢ .

(٢) تعليقات دالوز على المادة ٦١ رقم ٢٦٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٤٤ .

(٤) جرى قضاء محكمة النقض على أن بلوغ القاصر سن الرشيد فى أثناء سير الدعوى مع استمرار والده فى تمثيله دون تنبيه المحكمة الى ذلك ، يعد بمثابة استمرار لبقاء صفتيه فى تمثيله بعد البلوغ ، باعتبار أن نيابته عنه قد أصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية ، ومن ثم يصح اختصاصه كعمثل له فى الاستئناف - نقض ١٩٧٠/١/١٣ - ٢١ - ٧٠ ، ونقض ١٩٦٨/٦/٩ - ١٩ - ١١٢٥ ، ونقض ١٩٦٧/٣/٢٣ - ١٨ - ٤٨٥ ، ونقض ١٩٦٦/١١/١٥ - ١٧ - ١٦٨٠ .

يراجع التعليق عن المادة ٦٣ رقم (٢) .

وتجب التفرقة بين وفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى وقبل تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب ، وبين وفاته بعد ذلك وقبل اعلانها . ففي الحالة الاولى تكون الدعوى قد رفعت على ميت فيكون اجراء رفعها معدوما ، اما في الحالة الثانية فانها تكون قد رفعت صحيحة وانما تنقطع اجراءاتها وفقا للمادة ١٣٠ .

وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأن الخصومة لا تنعقد الا بين الاحياء ، فاذا ثبت ان احد المطعون عليهم قد توفي قبل رفع الطعن بالنقض ، ترتب على هذا اعتبار الخصومة في الطعن منعدمة بالنسبة اليه (١) ولا يصححها أي اجراء لاحق . كما قضت بوجوب ان يكون الطاعن على قيد الحياة وقت رفع الطعن ، وأنه ليس لمن كان يمثله صفة في الطعن على الحكم بعد وفاته . وانتهت الى اعتبار خصومة الطعن في هذه الحالة معدومة لا يصححها أي اجراء لاحق (٢) . وقضت بعدم جواز رفع دعوى اصلية بطلان الحكم ما لم يكن متجردا من اركانه الاساسية (٣) .

وتنص المادة ٢١٧ على انه اذا توفي المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم ، وذلك في آخر موطن كان لمورثهم . وكانت المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات الفرنسي السابق تنص على ان موت احد الخصوم اثناء ميعاد الاستئناف يوقف سريانه ، وكانت هذه المادة تجيز اعلان ورثة الخصم جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم . وعلى الرغم من ان هذه المادة الاخيرة كانت قد وردت في باب الاستئناف الا ان محكمة النقض الفرنسية كانت تجيز اعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة لكل حالة يكون فيها على شخص ان يقيم دعواه في خلال اجل قصير على ورثة خصمه ، ولا يكون على علم باسمائهم (٤) .

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٥١ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٤ - الطعن رقم ١١٥ سنة ٤٦ ق .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٤ - الطعن رقم ٥٦٧ سنة ٤٢ ق .

(٤) نقض ٣١ ديسمبر ١٨٧٣ (سريه ٧٤ - ١ - ١٥٦) . جلاسون ٢



ويقرر القانون الفرنسى الجديد ذات القاعدة المتقدمة (م ٥٣٣ مرافعات فرنسى وما يليها) .

وغتلى عن البيان انه اذا أعلن المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى ثم توفى صح الاجراء وانما تنقطع الخصومة عملا بالمادة ١٣٠ .

**١٩٩ - خامسا : اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها وتوقيعه على كل من الاصل والصورة :**

ويقصد القانون اسم المحضر ولقبه . وبهذا البيان تتحقق صفة الشخص الذى باشر الاعلان ومدى اختصاصه باجرائه . وتوقيع المحضر على الاصل والصورة واجب لان توقيع الموظف شرط لازم لصحة الورقة الرسمية وبغيره لا يكون للورقة هذه الصفة (١) .

وعلى ذلك يتعين ان يذكر المحضر فى اى مكان فى الورقة اسمه ولقبه والمحكمة التابع لها (٢) ، انما يغنى عن ذكر اسم المحضر توقيعه توقيعاً ظاهراً فى ذيل الورقة بشرط ان يبدو من الورقة ما يفيد تحديد المحكمة التابع لها (٣) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه من الواجب ان يتم التوقيع بخط يد المحضر ، فان تم باستعمال الختم او بوضع طابع خاص بطل الاعلان (٤) .

واذا فرض ان كتبت الورقة بمعرفة احده المحضرين واعلنها محضر آخر فالاجراء لا يبطل ، بشرط ان يكون الاخير هو الذى قام بالتوقيع ، وبشرط ان يكون هو المختص باجراء الاعلان والا كان باطلا (٥) .

(١) استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ - ١٤١ ومرجع القضاء رقم ٦٩٣٢ .

(٢) الاحكام المشار اليها فى جلاسون ٢ رقم ٤٢٤ .

(٣) نقض ٢٠ فبراير ١٩٠٠ (سريه ١٩٠٠ - ١ - ٢١٦) . واستئناف مصر فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٧ ص ٥١ .

(٤) نقض يناير ١٨٩٧ - (سريه ١٨٩٧ - ١ - ١٥٣) وتعليق تسييه .

(٥) نقض ٢١ يوليو ١٨٨٥ (سريه ١٨٨٦ - ١ - ٣٢١) .

ولا يشترط القانون أن يوقع طالب الاعلان على الاصل والصورة ، وهذه قاعدة عامة لا ترد عليها الا استثناءات نادرة في القانون الفرنسى فى مواد الاحوال الشخصية (١) .

٢٠٠ - **سادسا :** اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام (م ٥/٩ معدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) (٢) .

فمن الواجب اذن على المحضر أن يذكر اسم الذى تسلم الصورة ولقبه والصفة التى تبيع له تسلمها ، ومن الواجب أن يوقع على الاصل والا بطل الاجراء .

ويؤكد النص الجديد عدم تسليم صورة الورقة الا لمن يوقع على أصلها بالاستلام ، واذن اذا امتنع صاحب الصفة فى تسليم الصورة عن التوقيع على الاصل بالاستلام او امتنع عن استلامها وجب تسليم الصورة الى جهة الادارة على ما تقرره المادة ١/١١ المستحدثة . وكذلك الحال اذا امتنع عن ذكر اسمه او صفته التى تبرر تسلمه الاعلان .

واذا سلمت الصورة فى الوطن لمن امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام ، فان الاعلان يكون باطلاً فى ظل التعديل الجديد (تراجع المادة ١٩) ، بينما اذا تم هذا الاعلان فى ظل القانون السابق فانه يكون صحيحا ، اعتبارا بأن الاجراء يأخذ من حيث صحته وبطلانه القاعدة المقررة فى ظل القانون الذى ولد الاجراء فى ظله .

ويتعين على المحضر أن يبين بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته كل الاجراءات التى اتخذها فى سبيل تسليم الاعلان فيثبت مثلاً انتقاله الى

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٤ .

(٢) كانت هذه الفقرة على النحو الآتى قبل تعديلها «اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل او اثبات امتناعه وسببه» . وجاء النص الجديد يؤكد عدم تسليم صورة الورقة الا لمن يوقع على أصلها بالاستلام ، واذن اذا امتنع عن التوقيع على الاصل بالاستلام او امتنع عن استلامها وجب تسليم الصورة الى جهة الادارة على ما تقرره المادة ١/١١ المستحدثة .

المحل المراد الاعلان فيه ، ومخاطبته شخصا له صفة في تسليم الاعلان وصفة هذا الشخص واسمها ان وجد ، وعليه ان يثبت واقعة الامتناع عن تسليم الاعلان ان حصل ذلك ، ثم يذكر انه سلم الاعلان الى جهة الادارة وانه قد اخطر الشخص المطلوب اعلانه بذلك في خطاب موصى عليه ، فان لم يثبت كل هذه الاجراءات والخطوات في اصل الاعلان وصورته كان باطلا (م ١١) وذلك لان المشرع شاء ان يبعث الثقة في اجراءات المحضر ويرفع عنها الشبهات وسنذكر هذه الاجراءات والخطوات بالتفصيل في الموضوع المناسب لها .

وقيل انه يتعين على المحضر اذا سلم الاعلان الى ذلك الشخص المراد اعلانه ان يذكر المكان الذي تم فيه التسليم ليكون حجة ودليلا على ان المحضر لم يخرج عن دائرة اختصاصه (١) .

#### ٢٠١ - سابعا : وقائع الدعوى ومطلوب المدعى فيها واسانيده :

يوجب القانون ان تشتمل صحيفة افتتاح الدعوى على وقائعها وأدلتها وطلبات المدعى واسانيدها (م ٦٣) ، وذلك لكي تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة من المطلوب منه ، فيمكن من اعداد دفاعه على اساس ولكي يقطع سبل العذر في تأخير ابدائه ، ثم لكي يكون لدى القاضي فكرة واضحة عنها تعينه على سرعة اعداد الحكم فيها .

والاصل ان يتحدد نطاق الخصومة بالطلب الاصلى ، ولهذا فقد تشدد القانون في اخذ المدعى بواجب ان يبين في صحيفة الدعوى موضوعها واسانيدها بيانا وافيا . فان علة هذا التشدد لا تبدو في كمالها الا على اعتبار ان هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا رئيسيا حتى يستطيع المدعى عليه ان يرتب في نطاقه الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من ان يفاجأ بضرورة تغييره كلما حلا للمدعى ان يريكه باذخال تعديل جوهري على دعواه ، وليستطيع في ظلله القاضي ان يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن الى ثبات معالم الدعوى (٢) .

(١) جلاسون ٢ رقم ٤٢٣ وجارسونيه ٢ رقم ١٠٢ الحاشية رقم ٧ .

(٢) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

فموضوع الدعوى اذن يحدد نطاقها تحديدا يكاد يكون نهائيا ولا يملك المدعى تعديله الا لاسباب عينها القانون على سبيل الحصر في المادة ١٢٤ .

وموضوع الدعوى يفيد في التحقق من اختصاص المحكمة المرقوع اليها النزاع اختصاصا متعلقا بالوظيفة واختصاصا محليا في بعض الاحوال .

وموضوع الدعوى يفيد أيضا في تحديد قيمتها فيحدد مدى اختصاص المحكمة بها اختصاصا نوعيا وقابلية الحكم الصادر فيها للطعن فيه بالاستئناف .

ويتعين أن يبين المدعى في صحيفة دعواه ، بعبارة واضحة وافية دقيقة مطلوبه ، فان كان أداء عمل أو الامتناع عنه وجب أن يبين نوع العمل المطلوب أدائه أو الامتناع عنه ، والكيفية التي يؤدي بها والمكان والوقت اللذين يؤدي فيهما أو يحصل الامتناع ، وان كان مطلوبه مبلغا من النقود ، وجب بيان مقدارها ، وان كان منقولا وجب أن يبين نوعه ومميزاته ، وان كان عقارا وجب أن يبين طبيعة العقار ، ومساحته ، وحدوده ، ومعاله ، والجهة الكائن بها ، فان كان أرضا زراعية ذكر اسم الحوض واسم الناحية والمركز والحافطة ، وان كان منزلا وجب ذكر اسم الشارع ورقم المنزل والقسم والمدينة الكائن فيها ، ولا يكفي مثلا الاقتصار على ذكر العبارة الآتية : «المطالبة بمنزل كائن بجهة الرمل» أو «المطالبة بأرض كائنة بجهة كفر الشيخ» .

ويوجب قانون المرافعات الفرنسي اشتغال صحيفة افتتاح الدعوى — ان كان موضوعها عقارا — على بيان نوعه والجهة الموجود بها وحدين على الاقل من حدوده ، وان كان العقار ضيعة اكتفى بذكر اسمها . والغرض المقصود من هذا البيان تحديد معالم العقار تحديدا كافيا نافيا للجهالة فاذا ثبت بصورة قاطعة أن المدعى عليه على علم تام به وبحدوده يكون الحكم بالبطلان لعدم استيفاء كل البيانات المتقدمة من قبيل المغالة في التمسك بالشكليات (١) . فاذاً الامر في كفاية هذا البيان متروك لتقدير



القضاء ، وكل ما يشترط هو أن تشتمل صحيفة الدعوى على ما يقطع أى شك فى معرفة المطلوب المدعى . وقد حكم تطبيقا لذلك بأنه لا يلزم فى دعوى قسمة عقار أن يبين المدعى حدود العقار المملوك على الشيوع اذ لا يتصور أن يكون الشركاء على جهل به (١) وإذا ورد بصحيفة الدعوى نقص أو خطأ فالعبرة ألا يجهل بالمطلوب فيها (٢) .

وحكم بأنه إذا لم تشتمل صحيفة دعوى الحراسة على بيان كاف بالعقارات المراد تعيين الحارس عليها فلا تبطل طالما أنه لا يوجد نزاع بصدد تحديد هذه العقارات وما دامت محددة بمقتضى عقود رهن رسمية مرفقة بملف القضية (٣) .

وحكم بأنه فى صحيفة دعوى المطالبة بتقديم حساب لا يلزم أن يذكر فيها بيان دقيق عن المبالغ المطلوبة من المدعى عليه ، كما لا يلزم أن يرفق بالصحيفة كل المستندات اللازمة (٤) .

وحكم بأن الخطأ فى اسم السفينة التى سببت الخسائر لا يبطل

(١) تعليقات دالوز على المادة ٦ من قانون المرافعات الفرنسى رقم ٣٥٦ ورقم ٣٦٢ .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ٣٦ رقم ٤٨ وما بعدها واستئناف مختلط ٥ ابريل ١٩١٦ . مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٣٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥٤ ص ٢٤٣ .

واستئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٢٤٨ .

واستئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩١٤ مجلة التشريع والقضاء ٢٦ ص ٢٥٢ .

(٤) استئناف مختلط ٢٧ ابريل ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٣٣ ص ٣٩٦ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٦ رقم ٥٨ .

وحكم بصحة دعوى الشفعة ما دامت تنتفى مظنة التجهيل بالعقار المشفوع به (القاهرة الابتدائية ٨ يناير ١٩٦٠ المجموعة الرسمية ٦ ص ٣٩٨) .

الصحيفة ما دامت الدعوى قد رفعت فعلا على الشركة التى تتبعها التى يعينها المدعى (١) .

وحكم بأنه اذا اقتضت الدعوى فى بيان العقار المطلوب الحكم بتسليمه على القول بأنه أرض مساحتها كذا ، مقام عليها مبان بجهة كذا ، فهى صحيحة اذا ذكر فيها تفصيل لسائر اوجه النزاع وادواره التى بمقتضاها يتمكن المدعى عليه من الالام بسائر موضوع النزاع (٢) .

وحكم بأن الخطأ المادى فى صحيفة الاستئناف الذى لا يؤثر على موضوع الدعوى لا يستوجب بطلانها متى كانت ظروف الدعوى تسمح للمستأنف عليه أن يدرك النزاع بصورة لا شك فيها ولا ابهام ، فاذا اعلن اشخاص بصحيفة استئناف وذكر خطأ أنهم ورثة شخص متوفى فى حين أنهم اختصموا فى الدعوى ابتداء بصفتهم الشخصية ، فان هذا الخطأ المادى البسيط ليس من شأنه بحال من الاحوال أن يؤثر على الصحيفة فيبطلها (٣) .

وقيل انه لا تبطل الصحيفة اذا لم يشر فيها الى موضوع الدعوى وانما اشير اليه بصورة جلية فى ورقة أخرى اعلنت معها فى وقت واحد (٤) .

٢٠٢ - يتعين على المدعى أن يذكر الاسانيد التى يبش عليها طلبه والادلة التى تثبت الوقائع التى يدعيها :

ويقصد بسند الطلب الاساسى القانونى الذى تبنى عليه الدعوى أى منشأ الالتزام سواء اكان عقداً أو ارادة منفردة أو عملاً غير مشروع أو اثرأ بلا سبب أو نص القانون . فاذا كانت المطالبة تستند الى عقد وجب أن يذكر تاريخه وملخصاً من نصوصه وكيف ومتى نفذ ذلك العقد ؟ ...

(١) استئناف مختلط ٦ مايو ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء ٩ ص ٣٣١ .

(٢) مصر الابتدائية ٢١ نوفمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ص ٤٧٠

(٣) استئناف مصر ٢٨ يونية ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧٠٧ .

(٤) جلاسون ٢ رقم ٤٨٧ ص ٤٦١ الحاشية . والعشماوى رقم ١٨٢ .

وإذا كان المطلوب هو التعويض عن الضرر الذي أصاب المدعى من جنحة ارتكبها خصمه وجب أن يذكر تاريخ ارتكابها والمكان الذي تمت فيه والظروف التي أحاطت بها وأساس مسئوليته عنها .

ويلاحظ أن المدعى لا يلزم بذكر مواد القانون التي يستند إليها إذا كان سند طلبه هو نص القانون (٢) .

ويقصد بأدلة الوقائع ما يؤيد به الدعوى من الناحية المادية ، فإذا كانت الدعوى تستند إلى تعاقد وجب على المدعى أن يبين في صحيفة دعواه حيازته للمحرر الكتابي الذي يثبت به التزام خصمه ، أو يذكر الشهود الذين يشهدون على الوقائع التي يدعيها أن لم توجد كتابة ، وإن كان المطلوب تعويضا عن الضرر الذي أصاب المدعى من جراء جنحة ارتكبها خصمه وجب عليه أن يبين ما يثبت ارتكاب خصمه هذه الجنحة وشهود الاثبات ودليل خطئه وقدر الضرر الذي أصابه والدليل على ذلك .

**٢٠٣ - ثامنا : المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها أي المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى :** ولا يكفي ذكر عبارة «المحكمة المختصة» لأن تحديد المحكمة المختصة قد يكون محل بحث واجتهاد قانوني ، وقد تختلف بصدده وجهات النظر فيذهب المدعى إليه إلى محكمة غير المحكمة التي يقصدها المدعى . كما أنه قد تختص بنظر الدعوى أكثر من محكمة واحدة فلا يدري المدعى عليه أي محكمة من هذه المحاكم هي المرفوعة أمامها الدعوى (٢) . وليتحقق اجتماع المدعى عليه مع المدعى أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى يجب أن يذكر اسم المحكمة على وجه التحديد بشكل لا يدع مجالا للشك فيها ، فلا يكفي مثلا ذكر عبارة المحكمة الجزئية . وإنما يكفي ذكر المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع . هذا إذا كان العقار يقع في دائرة اختصاص محكمة واحدة . وإذا اقتصر المدعى على

(١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٢١ (دالوز ١٩٣١ ص ٣٤٨) ونقض دائرة المرائض ٢٢ أكتوبر ١٩٣٤ (دالوز ١٩٣٤ ص ٥٢٣) .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٨٨ .

ذكر عبارة «محكمة كفر الدوار» كان الاعلان صحيحا اذ لا يوجد في كفر الدوار من المحاكم المدنية غير المحكمة الجزئية .

ويذهب القضاء في فرنسا الى أن الخطأ أو النقص في البيان المتقدم يمكن أن يصحح أو يستكمل بما ورد في الصحيفة من البيانات الاخرى (١) .

#### ٢٠٤ - تاسعا : اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيها (٢) :

وأهمية بيان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى ظاهرة ، أما بيان ساعة الحضور فلا تظهر أهميته الا في الدعاوى الجزئية والمستعجلة حيث يجوز الحضور بالتكليف بميعاد أربع وعشرين ساعة أو من ساعة لاخرى (م ٦٦) .

وفي مصر ، اذا لم يحدد المدعى في صحيفة دعواه تاريخ الحضور بطلت الصحيفة (٣) . واو أشار الى أن الحضور يكون بمراعاة المواعيد المحددة في القانون وذلك لان هذه المواعيد قابلة للنقص والزيادة (٤) .

وجرت العادة على تعيين ساعة الحضور بذكر الميعاد الرسمي لافتتاح جلسات المحاكم .

والاصل أن المدعى هو الذى يحدد تاريخ الجلسة ، وانما جرت العادة على تحديده بواسطة قلم الكتاب قبل تقديم صحيفة الدعوى الى قلم المحضرين لاعلانها .

ولا يجوز تحديد تاريخ الجلسة الا بعد انقضاء المواعيد التى منحها القانون للمدعى عليه . وهذه المواعيد تشمل ميعاد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة .

(١) الاحكام التى اشار اليها جارسونيه ٢ رقم ١٩١ الحاشية رقم ٤ .

(٢) م ٨٣٦ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد .

(٣) كذلك الحال اذا حدد تاريخا غير التاريخ المحدد لنظر الدعوى .

استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٩ .

(٤) راجع ما قلناه في الفقرة رقم ١٩٠ .



**٢٠٥ - عاشر : الموطن المختار الذى اتخذه المدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن له موطن فيها والمستندات التى تؤيد دعواه :**

توجب المادة ٦٣ على المدعى أن يبين فى صحيفة دعواه الموطن المختار الذى اتخذه فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن له موطن فيها ، وعليه أن يرفق بالصحيفة جميع المستندات التى تؤيدها ، وهذه تودع فى الملف ليطلع عليها المدعى عليه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ليتمكن من الادلاء بدفاعه فى هذه الجلسة ، ولتكون لدى القاضى فرصة التمكن من الحكم فى القضية فى الجلسة الاولى .

بل لقد تطلب القانون من المدعى عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل (م ٦٥) .

ويلاحظ أن المادة ١٢ من قانون المرافعات تنص على أن من يلزمه القانون ببيان موطن مختار له فلا يفعل أو يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يجوز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانها بها فى الموطن المختار . واذا ألغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه . وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة ١١(١) .

**٢٠٦ - حادى عشر : توقيع المحامى على الصحيفة ولو لم يكن موكله عن المدعى قبل التوقيع :**

تنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة (رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ معدلا بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠) على وجوب أن تكون صحف الدعاوى أو الطعون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة التى تنظر الدعوى أو الطعن (٢) .

(١) انظر التعليق على المادة ١٢ فى الجزء الاول .

(٢) لا يتوقف الحكم بالبطلان على اثبات حصول ضرر ، اذ لا يشترط هذا الا اذا كان القانون لا ينص صراحة على البطلان (نقض ٨ ابريل ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٧٦) .

وتستثنى من القاعدة المتقدمة الدعاوى الجزئية متى كانت في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة .

كذلك يتعين توقيع طلبات الاداء من محام مقبول امام القاضي الذى يصدر الامر به ، ما لم يكن الطالب في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الجزئية .

وقد قصد بالتنظيم المتقدم - كما تقول المذكرة التفسيرية لقانون المحاماة السابق - رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص ، وذلك أن اشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى (والعقود) ذات القيمة من شأنه مراعاة احكام القانون في تحرير هذه الاوراق ، وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، مما يعود بالضرر على ذوى الشأن .

وكل ما يتطلبه القانون هو أن يوقع الصحيفة محام مقبول امام المحكمة التى تنظر الدعوى لضمان صياغة الصحيفة بواسطته ولو لم يكن موكلا عن المدعى - ونحيل الى دراسة تفصيلية في كتاب التعليق (١) - ويكون السير في الاجراءات بعدئذ من جانب المدعى بمثابة اجازة لما قام به . وجزاء عدم توقيع المحامى هو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وهذا على ما استقرت عليه محكمة النقض بالنسبة لصحف الاستئناف وعرائض الطعن بالنقض (٢) . ويكفى ليتحقق غرض الشارع أن يوقع المحامى على اصل صحيفة الدعوى أو على صورتها المقدمة لقلم الكتاب (٣) .

= من احكام محكمة النقض على جزاء عدم توقيع المحامى هو بطلان من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها نقض ١٩٧٢/١/٢٠ - ٢٣ - ٨٨ ونقض ١٩٧٠/٤/١٦ - ٢١ - ٦٤٦ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - ٢٤ - ٢٨٢ .

(١) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الاول عن المادة ٦٣ رقم (١) ص ٢٩٦ وما يليها واحكام النقض القيمة المشار اليها ، وحكم محكمة استئناف اسكندرية في ٣٠ نوفمبر ١٩٦٠ القضية رقم ٣٣٥ سنة ١٥ ق .

(٢) المراجع المتقدمة ، كما تراجع بالنسبة للطلبات العارضة التى تبدى مشافهة أو في مذكرة - المرافعات رقم ٧٩ الطبعة ١١ .

(٣) نقض ١٩٧٣/٥/٢ - ٢٤ - ٧٠٣ .

وكقاعدة عامة ، تجوز مباشرة المحامي للإجراء قبل صدور التوكيل ممكن كلفه به ، ولا يملك خصمه الاعتراض بأن الوكالة لم تكن ثابتة قبل اتخاذ الإجراء .

واذن ، يجوز تجديد الدعوى بعد شطبها دون أن يكون بيد المحامي توكيل قبل تحرير صحيفة التجديد (١) . وإنما يتطلب القانون اثبات الوكالة في الحضور عن الموكل أمام المحكمة .

ويجوز تصحيح الإجراء وفقا للمادة ٢٣ بأن يتم استيفاء توقيع المحامي في الجلسة متى كان ذلك في خلال الميعاد المقرر لرفع الدعوى أو الطعن ، وذلك لان توقيع المحامي على الصحيفة يعد وحده وفي ذاته الدليل على صياغتها بواسطة فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو في الجلسة (راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذي استحدث حكم المادة ٢٣) .

#### ٢٠٧ - ميعاد التكليف بالحضور :

ميعاد التكليف بالحضور هو الحد الأدنى للأجل الذي يجب أن يمضي بين تاريخ اعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة التي تحدد لنظرها . وهذا الاجل يمنح للمدعى عليه لكي يتمكن من اعداد دفاعه قبل حضوره الى المحكمة فيتعين أن يتسنع لاستعمال الروية في اعداد وسائل الدفاع ، لذا يختلف بحسب أنواع الدعاوى مدنية كانت أو مستعجلة ، وهو يختلف أيضا باختلاف المحكمة التي تنظر الدعوى ، فالمحاكم الجزئية تنظر الدعاوى البسيطة التي لا تحتاج إلى العناء في اعداد الدفاع فيها ، والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف تنظر دعاوى تقتضى بحثا طويلا وجهدا لاعداد هذا الدفاع .

ويرمى القانون الجديد الى تمكين المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى في الجلسة الاولى المحددة لنظرها ، لذا فهو يوجب على المدعى أن يودع مستنداته قلم كتاب المحكمة عند رفع الدعوى . والمحكمة من ذلك

(١) نقض ١٧/٥/١٩٧٩ رقم ١٦١ سنة ٤٤ ق .

هى لتمكين خصمه من الاطلاع عليها فيتمكن من اعداد دفاعه قبل الجلسة الاولى ولا يضطر الى طلب تأجيل الدعوى للاطلاع على تلك المستندات اذا ما قدمت فى الجلسة الاولى .

وتنص المادة ٩٧ على أن المرافعة تجرى فى أول جلسة ، وتنص المادة ٦٥ أن على المدعى عليه فى سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل .

### ٢٠٨ - تحديد مواعيد التكليف بالحضور :

حدد المشرع مواعيد (١) التكليف بالحضور فى المادة ٦٦ على النحو الآتى :  
ميعاد الحضور أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف هو خمسة عشر يوما . ويكون الميعاد ثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية .  
وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة .

ويلاحظ أن هذه المواعيد هى الحد الأدنى لتقدر المهلة التى حددها المشرع للمدعى عليه ليتمكن من اعداد دفاعه ، بمعنى أنه يجوز للمدعى أن يمنع المدعى عليه مهلة أكبر من الميعاد الذى نص عليه القانون .

ويجوز من ناحية أخرى ، نقص هذه المواعيد فى حالات الضرورة ويحصل هذا النقص بأمر على عريضة يصدره قاضى الامور الوقتية بناء على طلب المدعى ، ويعلن هذا الامر الى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى حتى يتحقق من أن الميعاد قد نقص بأمر من القضاء (م ٦٦) (٢) . وسلطة

(١) انظر فى التعريف بالمواعيد وتقسيمها وكيفية احتسابها - كتاب المرافعات رقم ٣٨٥ وما يليه .

(٢) قضت محكمة النقض بأنه اذا كان قرار تقصير أجل ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمة قد أعلن الى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها بأكثر من ثلاثة أيام فان هذا الاعلان يكون صحيحاً قانوناً عملاً بالمادة (٧٢) متى كان لم ينع على هذا التقصير أنه لم يكن لضرورة تقتضيه (نقض ٨ ابريل ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٤٢٨) .



القاضي محدودة في تنقيص الميعاد ففي الدعاوى أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف لا يجوز انقاص الميعاد عن ثلاثة أيام ، وفي المواد الجزئية لا يمكن نقص الميعاد عن أربع وعشرين ساعة . وفي الدعاوى المستعجلة يجوز في حالة الضرورة القصوى نقص الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل اعلان الصحيفة والامر الولائي بتنقيص الميعاد الى الخصم نفسه فيسلم لشخصه ، لا في موطنه ، وذلك فيما عدا الدعاوى البحرية (م ٦٦) .

ويحتسب ميعاد التكليف بالحضور كما تحتسب المواعيد الكاملة ، فلا يحسب يوم اعلان الصحيفة وانما يبدأ من اليوم التالى للاعلان ، وينقضى بانقضاء اليوم الاخير منه (م ٢٠) .

وقد قضت محكمة استئناف مصر في حكم قديم لها بأنه يتعين مراعاة مواعيد التكليف بالحضور عند تعجيل الدعوى بعد رفعها (١) . وهذا الاتجاه محل نظر لان الغرض المقصود من ميعاد التكليف بالحضور هو تمكين المدعى عليه من اعداد وسائل دفاعه عند رفع الدعوى عليه ، ولا يمنح هذا الاجل الا مرة واحدة عند اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى للمرة الاولى ، فاذا كان هذا الاعلان صحيحا فلا يلزم بعد ذلك منحه ذات الاجل كلما عجلت الدعوى لانه يفترض المامه بالدعوى المرفوعة عليه واستعداده لمواجهتها ولا يلزم منح مواعيد التكليف بالحضور عند اعادة اعلان المدعى عليه لتخلفه عن الحضور في الجلسة الاولى طالما أن الاعلان الاول صحيح ، وطالما أنه قد منح هذا الميعاد وقت هذا الاعلان . ومن ناحية أخرى ، يتعين مراعاة مواعيد المسافة كلما أعيد الاعلان حتى يتمكن من الحضور الى المحكمة في اليوم المحدد لنظرها بغير ارهاق أو عنت .

ويتعين منح الخصم ميعاد التكليف بالحضور كلما وجه اليه طلب جديد . ومن ثم قضت محكمة النقض بأن طلب الحكم بمبلغ معين بعد طلب الحكم بما يظهر من الحساب لا يعتبر طلبا جديدا فلا يشترط فيه مراعاة ميعاد التكليف بالحضور (٢) .

(١) استئناف ٨ مايو ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ١ ص ٢٨٨ .

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٢ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا أعيد اعلان خصم في الدعوى سبق اعلانه - باعتباره وارثا لخصم آخر توفي في اثناء نظر القضية فلا يلزم منحه ميعاد حضور (١) .

## ٢٠٩ - ميعاد المسافة - اغفال بحثه يعد قصورا في الحكم (٢) :

ميعاد المسافة *délai de distance* هو الاجل الذي يضاف الى الميعاد الذي يحدده القانون للحضور أو لمباشرة اجراء معين - اذا كان المكان الذي يجب الانتقال منه بعيدا عن المكان الذي يجب الانتقال اليه ، وهو يقدر على أساس المسافة بين المكانين . ويضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى للحضور حتى يفيد المدعى عليه من الميعاد المقرر له بأكمله فلا ينفذ جزء منه في قطع المسافة بين موطن المدعى عليه ومقر المحكمة .

وقد عني المشرع في المادتين ١٦ و ١٧ بتجلية طريقة حساب هذا الميعاد فالمادة الاولى منهما قدرت ان سفر خمسين كيلو مترا في الاحوال العادية في مصر مع وسائل المواصلات الممكنة تستهلك غالبا النصف الاول من النهار ولا يمكن القيام في النصف الآخر منه بعمل مجد (٣) ، ولذلك أضافت الى الميعاد الاصلى يوما لكل مسافة مقدارها خمسون كيلومترا . كما انه يحسب يوم أيضا كميعاد مسافة لما يزيد عن الكسور على ثلاثين كيلو مترا . وينص القانون على انه لا يجوز بأية حال ان يتجاوز ميعاد أربعة أيام .

وتطبيقا لما تقدم اذا كانت المسافة قدرها تسعون كيلو مترا أضيف الى الميعاد الاصلى يومان ، أما اذا كانت المسافة قدرها خمسة وسبعون

(١) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩

ص ١٨٧

(٢) قضت محكمة النقض بأن اغفال المحكمة بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب اضافة ميعاد مسافة يعد قصورا في حكمها ... (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ الطعن رقم ٨٣٧ سنة ٤٧ ق) .

(٣) المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

كيلو مترا أضيف إلى الميعاد الأصلي يوم واحد . وإذا كانت المسافة ثلثمائة كيلو مترا أضيف إلى الميعاد أربعة أيام فقط .

ونصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦ على أن يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما لمن يكون موطنهم في مناطق الحدود وذلك رعاية لظرفهم الخاص .

والمادة ١٧ عُنيت بتحديد مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم خارج الجمهورية وهي ستون يوما في جميع الأحوال . ويجوز تقص هذه المواعيد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال . ويحصل هذا التقص بأمر على عريضة يصدره قاضي الأمور الوقتية بناء على طلب المدعى ، ويعطى الأمر إلى المدعى عليه مع صحيفة الدعوى حتى يتحقق من أن الميعاد قد نقص بأمر من القضاء .

ونصت المادة ١٧ أيضا على أنه لا يعمل بالمواعيد المتقدمة في حق من يعلن في مصر لشخصه أثناء وجوده بها . وضمنا لعدم إرهابه حيث يستلزم الإجراء المطلوب منه الرجوع إلى موطنه في الخارج نصت على أنه يجوز أن يحكم بمد المواعيد العادية إذا أمكن ذلك قبل انقضائها أو باعتبارها ممتدة إذا لم يمكن ذلك إلا بعد انقضائها ، على ألا تتجاوز في الحالتين الميعاد الذي كان يستحق لو أعلن في الخارج . ويحصل التعديل بأمر يصدر من قاضي الأمور الوقتية أو من المحكمة بحسب الأحوال بناء على طلب صاحب الشأن .

وإذا تعدد المدعى عليهم وكان ميعاد المسافة يختلف بالنسبة لكل منهم فيستعين على المدعى أن يعتد بأطول ميعاد ولا يحدد تاريخ الجلسة إلا بعد انقضائه .

والمادتان ١٦ و ١٧ من قانون المرافعات وضعتا القواعد العامة في مواعيد المسافة فمن المتعين اضافتها إلى سائر المواعيد إلا إذا نص القانون على غير ذلك (١) .

(١) تمنع المادة ٨٧٦ من قانون المرافعات السابق وهي نافذة حتى الآن (بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات الجديد) إضافة ميعاد مسافة في الحالة التي نصت عليها .

## ٢١٠ - ميعاد المسافة الذي يضاف للمدعى أو الطاعن (١) :

لما كان المدعى أو الطاعن يعتبر قد قطع المدة بتقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب ، فإن ميعاد المسافة المقرر له عملاً بالقواعد العامة لا يحتسب إلا على أساس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة ، ولا يعتد على وجه الإطلاق في هذا الصدد بموطن المراد إعلانه .

هذا مع ملاحظة أن الميعاد المقرر في المادة ٧٠ هو الذي يضاف إليه ميعاد مسافة يقرر لمصلحة المدعى أو المستأنف على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد إعلانه .

ويلاحظ أن على المعارض والمتمسح احترام الميعاد المقرر في المادة ٧٠ لأن المادة ٣٨٩ في الفصل المتعلق بالمعارضة (وهي نافذة حتى الآن بمقتضى قانون إصدار قانون المرافعات الجديد) أو المادة ٢٤٣ في الفصل المتعلق بالالتماس إنما تحيل إلى سائر الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى، ومن ثم تراعى مواعيد المسافة في المعارضة وفي الالتماس على النحو المتقدم بالنسبة لصحيفة افتتاح الدعوى .

## ٢١١ - القواعد الأساسية في احتساب مواعيد المسافة :

## القاعدة الأولى (٢) :

تضاف مواعيد المسافة إلى المواعيد التي يحددها المشرع متى كانت لازمة ويترتب على مخالفتها البطلان أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ، أو أى جزاء آخر يترتب عليه المشرع ، ويعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون أياً كان قدر المدة التي تناولت الحق في اتخاذ الإجراء وأدت إلى زواله ، وأياً

(١) أنظر في هذا الموضوع نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٣٧ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٨ رقم ١٥ ص ٥١ وأنظر مقالاً في مواعيد المسافة التي تزداد على ميعاد الاستئناف للمرحوم الأستاذ حامد فهمي بمجلة المحاماة السنة ٤ ص ٥٢٠ .

(٢) المدونة ٢ رقم ٥٢٦ وما يليها والتعليق الجزء الأول عن المادة ١٦ ، ١٧ والمرافعات رقم ٣٨٧ .



كانت البواعث والاعتبارات التي دعت الى وضع الميعاد ، ولا محل للتفرقة بين مواعيد السقوط ومواعيد التقادم ما لم ينص القانون على غير هذا ، وذلك لان علة منحه ميعاد المسافة تتوافق بالنسبة لسائر المواعيد . ومن ثم يضاف ميعاد مسافة الى المواعيد التي يحددها القانون التجارى أو المدنى ، أو تشريعات الضرائب ، ويضاف ولو كان الميعاد من مواعيد السقوط - فى اصطلاح بعض الشراح .

وغنى عن البيان اذا لم يكن الميعاد لازما ، أى لم يرتب القانون أى جزاء على مخالفته ، فلا تتصور فائدة من إضافة ميعاد مسافة اليه .

### القاعدة الثانية :

يتعين على الخصم مراعاة ميعاد المسافة عند اعلان خصمه ولو كان الميعاد الاصلى مقررا من القضاء لحضور الخصم ، وذلك تحقيقا لذات العلة التى من أجلها يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الذى يحدده القانون ، فيفيد الخصوم من الميعاد الاصلى بقدر واحد ، ولا يتميز خصم آخر بحسب قرب موطنه عن المكان الذى يتعين فيه الحضور أو اتخاذ الاجراء .

ومن ثم على من يوجه اليمين عملا بالمادة ١٢٤ أن يراعى مواعيد المسافة عند اعلان خصمه الحضور لحلف اليمين فى الميعاد الذى حددته المحكمة لذلك .

### القاعدة الثالثة :

لا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للقيام بعمل معين :

اذا اتفق الخصوم على تحديد ميعاد لاجراء عمل معين ، فلا يضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة لان المفروض أن كل خصم عند تحديد الميعاد قد راعى ظروفه الخاصة ومن بينها بعد أو قرب موطنه عن المكان الذى يتعين فيه اتخاذ الاجراء .

**القاعدة الرابعة :**

لا يضاف ميعاد مسافة الى المواعيد التي يتعين اتخاذ الاجراء قبلها كميعاد تقديم الاعتراض على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار (١) .

فالمقصود من اضافة ميعاد المسافة هو تحقيق العدالة بأن يتمادى جميع الاشخاص في الاستفادة من الميعاد عند منحهم اياه . وتؤدي هذه الاضافة الى زيادة الميعاد الاصلى لا نقصه . أما بالنسبة للمواعيد التي يتعين اتخاذ الاجراء قبلها فلا تصور اضافة ميعاد المسافة اليها ، لان المشرع يحدد نهايتها ولا يحدد بدايتها وتؤدي اضافة ميعاد المسافة الى جب الميعاد الاصلى كله ، (وهو في العادة قصير) أو بعضه . والمشرع يعنيه أن يحترم الميعاد بأكمله ولا يجيز على وجه الاطلاق نقصه . وذلك حتى يتمكن الخصوم من مواجهة الاجراء المطلوب اتخاذه قبل الميعاد والاستعداد له والرد عليه ، فضلا عن هذا فان الخصم لديه فسحة زمنية ومتسع من الوقت (يختلف قدره بحسب ظروف كل قضية) قبل الميعاد لاتخاذ الاجراء الذي يتطلبه منه القانون .

**القاعدة الخامسة :**

يضاف ميعاد مسافة أيا كان قدر الميعاد الاصلى ، وسواء اكان مقبلا بالسنوات أو بالشهور أو بالايام أو بالساعات ، وذلك لتوافر علة اضافته في جميع هذه الاحوال .

**القاعدة السادسة :**

نقص الميعاد بأمر القضاء (كما هو الحال بالنسبة لما نصت عليه المادة ٦٦ بصدد مواعيد التكليف بالحضور) لا يؤثر في ضرورة اضافة ميعاد مسافة الى الباقي من الميعاد لان المشرع يجيز نقص الميعاد الاصلى لاعتبارات قد يراها القضاء جديرة بالاعتبار ، أما ميعاد المسافة فلا حكم للقضاء عليه ، لضرورة استنفاده حتى يتمكن الخصم من الحضور أو اتخاذ الاجراء بحسب الاحوال .

(١) راجع التعريف بهذا الميعاد - كتاب المرافعات رقم ٣٣٨ ، وراجع كتاب التنفيذ رقم ٣٨٥ .

وفي الاحوال التى يجيز فيها القانون نقص الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة يشترط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه (م ٦٦) ، وفى هذه الاحوال وحدها ، ونظرا لحصول الاعلان الى شخص المراد اعلانه لا يضاف ميعاد مسافة .

### القاعدة السابعة :

إذا أوجب القانون اتخاذ سلسلة من الاجراءات فى مواعيت متتالية لعمل قانونى معين فلا يضاف لمصلحة متخذ الاجراءات بسبب بعد موطنه الا ميعاد مسافة واحد .

فمثلا يوجب القانون على المستأنف رفع الاستئناف فى الميعاد المقرر للطعن ، ويكفى حتى يحترم الميعاد أن تودع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب فى خلال ميعاد الطعن بالتطبيق للقواعد العامة فى رفع الدعوى ، ويعتبر الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته الى قلم الكتاب .

ولا يعتبر الاستئناف قائما بغير اتخاذ هذين الاجراءين فى ميعاديهما المتتالين ، ولما كان اجراء الاستئناف يقتضى انتقال المستأنف من موطنه الى مقر المحكمة الاستئنافية فانه يتعين أن يضاف ميعاد مسافة الى ميعاد الاستئناف لتحديد على أساس المسافة بين ذلك الموطن وهذا المقر .

ولما كان الاجراء التالى - وهو اعلان الطعن الى المرفوع عليهم - لا يقتضى الانتقال من جديد الى مقر المحكمة الاستئنافية لافتراض تواجد المستأنف فيه فلا يضاف ميعاد المسافة المتقدم مرة ثانية الى ميعاد اعلان الاستئناف وانما يضاف الى هذا الميعاد الاخير ميعاد مسافة (يخصب بعد موطن المستأنف عليه) . محسوبا بين مقر المحكمة الاستئنافية وموطن المستأنف عليه الذى يعلق فيه بالطعن .

### القاعدة الثامنة :

كلما تطلب الامر تكليف شخص بالحضور أو باتخاذ اجراء وجب منحه ميعاد مسافة ولو تعدد تكليفه بهذا أو ذاك فى خصومة واحدة ، متى

كانت المواعيد غير متشالية . وتراعى هذه القاعدة اذا عجلت الدعوى بعد وقف السير فيها . وهذا على خلاف مواعيد التكليف بالحضور فهي لا تمنح للخصم بالنسبة لذات الطلب الا مرة واحدة . ومن ثم وتطبيقا لما تقدم يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المقرر في المادة ١/٨٢ .

### القاعدة التاسعة :

اذا تم الاعلان في الوطن المختار بنص القانون أو بإرادة الخصوم فان ميعاد المسافة الواجب اضافته يحتسب من هذا الوطن المختار - ذلك لان القانون بالزامه تعيين موطن مختار قصد تحقيقا للسرعة اعلان الاوراق اللازمة في هذا المحل بغير اضافة مواعيد المسافة من الوطن الاصلى للخصم ، ولان الخصوم بالاتفاق على الوطن المختار انما يتنازلون ضمنا عن اضافة ميعاد المسافة من الوطن الاصلى . ويعمل بهذه القاعدة اذا تم الاعلان للنائب أو الوكيل العام وكانت له سلطة قانونية كاملة في موالة الاجراءات فيحتسب ميعاد المسافة من موطن هذا الوكيل أو النائب . وتظهر أهمية هذه القاعدة عند اعلان الشركات الاجنبية في مصر لوكيلها العام أو الخاص أو للنائب عنها أو لفرعها بحسب الاحوال .

واذا تم الاعلان في الوطن الاصلى بدلا من الوطن المختار يكون طالب الاعلان قد تنازل ضمنا تحلابة به المشرع ويضاف ميعاد المسافة لخصمه محسوبا من الوطن الاصلى .

### القاعدة العاشرة :

اذا تم الاعلان المحرك للميعاد في الوطن المختار أو من موطن الوكيل بالخصومة وكان مما يتعين قانونا أن يتم في الوطن الاصلى وسقط حق الخصم في التمسك ببطلان الاعلان ، وجب الاعتداد ، عند احتساب ميعاد المسافة من الوطن الاصلى أو المختار أيهما أبعد .

فمثلا اذا أعلن حكيم بنموطن الوكيل بالخصومة الذي بأشر الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى بدلا من اعلانه لشخص المحكوم عليه أو في موطنه عملا بالمادة ٢٢٣ ، ثم طعن المحكوم عليه في الحكم وسقط حقه -



لاى سبب كان - فى التمسك ببطلاق الاعلان ، وكان الطعن قد تم بعد الميعاد الاصلى وانما فى خلال الميعاد المكون من الميعاد الاصلى مضافا اليه ميعاد مسافة (بين موطنه الاصلى او موطنه المختار وبين المكان الذى يجب الانتقال اليه لاجراء الطعن) وجب الحكم بقبول الطعن رغم حصوله بعد الميعاد الاصلى . وكل هذا اذا كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان وفق الاستثناءات المقررة فى المادة ٢١٣ .

فإذا كان الموطن الاصلى هو البعيد عن المكان الواجب اتخاذ الاجراء فيه تعين تقدير ميعاد المسافة محسوبا منه (١) ، لان حضور صاحب الشأن من موطنه الاصلى يقتضى مسافة طريق محسوبة من هذا الموطن الاصلى . واذا كان الموطن المختار هو البعيد عن المقر الواجب اتخاذ الاجراء فيه فان ميعاد المسافة يحتسب منه لا من الموطن الاصلى (٢) لان الاعلان تم فيه ، والامر يقتضى اتصال صاحب الشأن به ، فيحتسب الميعاد من هذا الموطن المختار .

### القاعدة الحادية عشرة :

اذا تم الاعلان لشخص المراد اعلانه فى غير موطنه الاصلى وجب احتساب ميعاد المسافة من هذا الموطن ما لم ينص القانون على ما يخالف هذا - مثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنه الاصلى فى الخارج ويعان فى مصر لشخصه .

### القاعدة الثانية عشرة :

يضاف ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى ويتكون من مجموعهما ميعاد واحد هو الذى يتعين أن يحترم (٣) .

فمثلا يضاف ميعاد مسافة الى ميعاد التكليف بالحضور ، ويتكون

(١) حكم محكمة النقض المنشور فى المدونة رقم ٥٠١ .

(٢) حكم محكمة النقض المنشور فى المدونة رقم ٥٠٢ .

(٣) نقض ١٩٨٠/٢/٢٩ الطعن رقم ٧٣٧ سنة ٤٧ ق .

من مجموعتهما ميعاد واحد هو الذى يتعين أن يمضى بين تاريخ اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها .

### القاعدة الثالثة عشرة :

الميعاد الموجه الى الكافة لا يمتد بسبب المسافة كميعاد الزيادة بالعشر فى التنفيذ على العقار - فى القانون السابق - وذلك لان المشرع يوجب على الكافة احترامه مهما تكن ظروفهم الخاصة (١) .

### القاعدة الرابعة عشرة :

يعتد فى احتساب ميعاد المسافة عند اعلان رجال الجيش والمسجونين بالمكان الذى يوجد فيه بالفعل هؤلاء (فى رأى الذى يعتبر أن الاعلان يتم بتسليم الصورة الى الادارة القضائية بالقوات المسلحة أو مأمور السجن) - وذلك حتى لا يضار طالب الاعلان من جهله للمكان الذى يوجد فيه خصمه .

### القاعدة الخامسة عشرة :

لا يمتد بسبب المسافة الميعاد الذى بانقضائه يبدأ ميعاد آخر محدد فى التشريع لاتخاذ اجراء ما .

### القاعدة السادسة عشرة :

اذا كان الميعاد الاصلى مقدرا بالساعات فانه يمتد بسبب المسافة الى الساعة التى كان ينتهى فيها فى الاصل فى اليوم المحدد بعد اضافة ميعاد المسافة ، فاذا كان الميعاد الاصلى أربعاً وعشرين ساعة تنتهى فى تمام العاشرة من صباح ١٠ مارس ، وامتد هذا الميعاد أربعة أيام بسبب المسافة فانه ينقضى فى تمام الساعة العاشرة من صباح يوم ١٤ مارس .

### القاعدة السابعة عشرة :

اذا قصد من الميعاد تهيئة فسحة زمنية للمدين حتى يتمكن من الوفاء

(١) كتاب التنفيذ رقم ٣٥٧ وحكم النقض المشار اليه .

يدينه فيتفادى التنفيذ ، وجبت اضافة ميعاد المسافة - كقاعدة عامة - من موطنه الى المكان الذى يتعين فيه الوفاء أو المكان الذى تتخذ فيه الاجراءات المقررة للتنفيذ (حتى يتمكن من تفاديهما بالوفاء أو باتخاذ الاجراءات المقررة أيهما أبعد) أى يتعين هنا مراعاة مصلحة المدين فى هذا الصدد يفيد بالمسافة الاطول .

### القاعدة الثامنة عشرة :

يضاف الى ميعاد الطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التى حصل فيها طعنه بالفعل - وذلك لان المادة ٢٥٣ تجيز الطعن بالنقض فى محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يكون الطاعن بالخيار بين هذه المحكمة وتلك ، ومتى سعى الى احدهما وجب أن يفيد من ميعاد المسافة بين موطنه ومقرها (١) .

### القاعدة التاسعة عشرة :

تنتفى علة اضافة ميعاد المسافة بالنسبة الى المسافات داخل مدينتين متى احتسبت مسافة السفر بينهما - أى اذا كان المراد تحديد المسافة بين بنها والقاهرة فانه لا يعتد الا بالمسافة الرسمية بين البلدين دون الاعتداد بالمسافة بين الموطن والمحطة أو بين مقر المحكمة والمحطة (٢) .

### القاعدة العشرون :

الانتقال الذى تنصرف اليه مواعيد المسافة هو انتقال من يستلزم

(١) اذا اختار الطاعن بالنقض فى الاسكندرية ايداع صحيفة طعنه بالقاهرة بدلا من ايداعها قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم (م ٢٥٣) وجب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن - نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ - ٢٥ - ١١٦٩ ونقض ١٩٧٤/١٢/١٠ - ٢٥ - ١٥١٤ ونقض ١٩٧٧/١١/١ الطعن رقم ١٥٢ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٧٩/٤/٣ رقم ٦٠٧ سنة ٤٥ ق . وراجع أيضا نقض ١٩٨٠/١/١ الطعن رقم ٦٤٢ سنة ٤٤ ق ونقض ١٩٨٠/١/١٥ رقم ١١٤١ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٨٠/١/٢٩ رقم ٨٠٩ سنة ٤٤ ق .

(٢) راجع نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٩٨٣ .

الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم ومن ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم (١) .

## ٢١١ م - لا يجوز التمسك باضافة ميعاد المسافة لأول مرة في النقض:

لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض باضافة ميعاد المسافة الى الميعاد الاصلى ، لان هذا الدفاع يتطلب بحث وقائع جديدة لم تسبق اثارها أمام محكمة الموضوع (٢) وانما اذا كان الخصم قد تمسك أمام محكمة الموضوع باضافة ميعاد المسافة ، وأخطأت المحكمة في تطبيق القانون سواء من ناحية عدم اضافة ميعاد المسافة ، أو من ناحية قدر الميعاد ، أو كيفية احتسابه ... جاز عندئذ الطعن بالنقض في الحكم الصادر بذلك .

ويلاحظ جواز التمسك أمام محكمة النقض باضافة مواعيد المسافة الى المواعيد الواجب احترامها بصدد ذات خصومة الطعن بالنقض .

## ٢١٢ - جمع طلبات متعددة في صحيفة واحدة :

ليس هناك ما يمنع المدعى من الجمع في صحيفة دعواه بين عدة طلبات سواء اكانت هذه الطلبات مرتبطة ببعضها أو غير مرتبطة ، وسواء اكان سببها واحدا أو مختلفا وسواء انفرد المدعى عليه أو تعدد طالما أن المحكمة المرفوعة اليها الدعوى مختصة بها من جميع الوجوه (٣) ، وذلك للتيسير بالمدعى وبدلا من أن يضطر الى رفع عدة دعاوى تنظر في أيام مختلفة كما

(١) نقض ٢٢ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣٤٣ وراجع نقض ١٨ ابريل ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٥٢ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ الطعن رقم ٢٩٠ سنة ٤٢ ق .

(٣) وتشتراط بعض احكام محكمة الاستئناف المختلطة وجود ارتباط بين الطلبات حتى يمكن الجمع بينها في صحيفة واحدة . ومع ذلك فنحن لا نرى ذلك لانه لم يرد في القانون ما يمنع من الجمع بل ان بعض نصوص القانون تؤيد ما ورد في المتن . (راجع على سبيل المثال بعض هذه الاحكام في تعليقات بالاجى على المادة ٣٦ من قانون المرافعات المختلط رقم ٢٨ واستئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء ١٠ ص ١٦ واستئناف ٢٦ ابريل ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٢٨٨) .



هو الحال بالنسبة للمؤجر الذي يرفع عدة دعاوى تتعدد بتعدد مستأجريه الذين تأخروا في دفع الاجرة مثلا .

ولقد تصور المشرع الوضع المتقدم في الفصل المتعلق بتقدير قيمة الدعوى فافتراض أن ترفع الدعوى بعدة طلبات مختلفة اتحاد سببها أو اختلاف ، انفراد المدعى أو المدعى عليه أو تعدد ، وافتراض أيضا في الفصل المتعلق بالاختصاص المحلى امكان رفع دعوى على مدعى عليهم متعددين ولو لم يكن سبب الطلبات الموجهة اليهم واحدا وأجاز أن ترفع الدعوى أمام أية محكمة يقع بدائرتها موطن أحدهم (م ٤٩)(١) .

وبناء على ما تقدم اذا رفعت دعوى بصحيفة واحدة على عدة مدعى عليهم واختلفت الطلبات الموضوعية الموجهة الى كل منهم واختلف سبب كل منها ، فلا يتصور ثمة بطلان . وكل ما في الامر أن المحكمة يجوز لها اذا رأت أن حسن العدالة تقتضى الفصل بين هذه الدعاوى أن تأمر بهذا الفصل . ولها أن تأمر به ولو من تلقاء نفسها حتى تتمكن من الفصل فيها بغير عناء(٢) .

ومع ذلك ، فقد يتصور أن مفهوم مخالفة المادة ١١٧ يشف (كما هو واضح من المذكرة التفسيرية للقانون السابق)(٣) انها تفترض وجود ارتباط بين الطلبات المتعددة اذا رفعت بصحيفة دعوى واحدة ، فهي تجيز للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصاصه فيها عند رفعها - أى من يتوافر في صدد الطلبات الموجه اليه رباط بينها وبين الدعوى الاصلية .

(١) بالاجى عن المادة ٣٦ رقم ٢٩ وما بعده واستئناف مختلط ٢٥ مارس ١٨٩٦ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ١٦٩ .

(٢) فهي تقول ... وعلى حد تعبير جلاسون وتسييه لا يجوز أن يكره على الدخول في الدعوى الا من كان في الامكان اختصاصهم عند رفع الدعوى ليقضى ضلدهم بثبوت الحق المتنازع فيه . واذا تقرر هذا النظر يهون خطر الادخال من جهة الخصوم اذ يصبح وسيلة مختصرة يستطيع بها الخصم مقاضاة شخص كان يستطيع أن يرفع عليه الدعوى بالطريق العادى ويصبح البحث في جوازه وعدمه بحثا في استيفائه وعدم استيفائه للشروط العامة للدعوى وبحثا في قيام الارتباط وعدم قيامه بينه وبين الدعوى الاصلية وبحثا في تعطيل الدعوى وعدم تعطيلها ...

والواقع أن هذه المادة لا تشف عما تقدم وانما تقصد أصلا أن تتوافر فيمن يختصم الشروط المقررة الواجب توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى ابتداء ، من توافر المصلحة والصفة ... الخ .

وعلى أى حال فإن انتفاء الارتباط يجيز للمحكمة الفصل بينها ، دون أن يترتب ثمة جزاء في هذا الصدد ، وهذا التقدير الذى تسوغه ظروف الدعوى لا يكون لمحكمة النقض تعقيب عليه (١) .

بل حتى اذا رفعت طلبات بعضها مما تختص به المحكمة أو بعضها مما يقبل ، والبعض الآخر مما لا تختص به أو مما لا يقبل فانه لا يوجد ما يمنع المحكمة من الفصل فيما يختص بنظره (٢) أو فيما هو مقبول منها .

### ٢١٣ - صحيفة الطلب العارض :

نص المشرع على أن الطلبات العارضة يجوز أن تبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم واثباتها في محضرها ويجوز أن تبدى بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة (م ١٢٣) . وفي هذه الحالة الأخيرة تتبع القواعد العامة في تحريرها وإعلانها .

وظاهر انه يندر الحكم ببطلان هذه الصحيفة لتجهيلها بأحد الخصوم أو بالمحكمة التى تنظر الدعوى ، لان الخصوم هم الخصوم فى الدعوى الأصلية (ما لم يوجه الطلب العارض الى شخص خارج عن الخصومة أو يوجهه الاخير الى خصم فى الدعوى) ، والمحكمة هى ذاتها المختصة بها ايضا .

(١) راجع نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٠ طعن رقم ٢١٤ سنة ١٨ قضائية ، ونقض ٢٨ مارس ١٩٣٥ طعن رقم ٤٩ سنة ٤ ق ، ونقض ١٩ فبراير ١٩٤٣ طعن رقم ٣٨ سنة ١١ ق .

(٢) نقض ٣٠ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢٧٦ .

ومع ذلك قارن بالنسبة لما تقدم نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ فقد اشرنا اليه تفصيلا فى رقم ٨ من هذا الكتاب كما اشرنا الى احكام أخرى صادرة من محكمة النقض .

ويتعين مراعاة مواعيل التكاليف بالحضور عند ابداء هذه الطلبات ويتعين أن تتضمن الصحيفة مطلوب الخصم ولا يلزم بذكر نص القانون الذي يستند اليه في الادلاء بالطلب المعارض أثناء نظر الدعوى (١) .

#### ٢١٤ - بيانات صحيفة المعارضة (٢) :

تنص المادة ٣٨٩ على أن المعارضة ترفع بتكاليف بالحضور أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي تراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى . وعلى ذلك يتعين أن تشتمل صحيفة المعارضة على كافة البيانات الواجب توافرها في أوراق المحضرين وهي اسم المعارض ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم ممثله ولقبه ومهنته وموطنه ان كان يعمل لغيره واسم المعان اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه والتاريخ الذي حصل فيه الاعلان واسم المحضر ولقبه وتوقيعه على الاصل أو اثبات امتناعه وسببه ، كما يتعين أن تشتمل على البيانات التي نص عليها المشرع في المادة ٧٠ وهي اسم المحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها واليوم والساعة الواجب الحضور فيها . وقد تقدمت الاشارة الى كل هذه البيانات .

والملاحظ أن يندر أن يجنكم ببطلان صحيفة المعارضة لتجهيلها بالمعارض أو بالمعارض ضده أو بالمحكمة التي تنظر المعارضة ، لان المعارض هو المدعى عليه الاصلى والمعارض ضده هو المدعى . أما المحكمة التي تنظر المعارضة فهي ذات المحكمة التي نظرت الدعوى الاصلية التي صدر منها الحكم المطعون فيه ولا يتصور أن يكون المدعى (المعارض ضده) على

(١) نعلم أن القانون أجاز ابداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعوى وانما اشترط أن تكون مفصلة ومرتبطة بالطلب الاصلى حتى لا يتعطل الفصل في الدعوى الاصلية ولهذا عدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها للخصوم ابداء طلبات عارضة (م ١٢٤ وما بعدها) .

(٢) تجوز المعارضة في القانون الجديد بشرط وجود نص خاص يجيزها ، كما هو الحال في مسائل الاحوال الشخصية . ولهذا ابقى عليها وعلى نصوصها المقررة في القانون السابق - راجع قانون اصدار قانون المرافعات الجديد .

جهل بها . فاذا لم يشر المعارض في صحيفة المعارضة الى المحكمة التي تنظرها مكتفيا بذكر عبارة «المحكمة المختصة» فلا تبطل الصحيفة على اعتبار أن المحكمة المختصة بنظر المعارضة هي دائما المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يمكن أن يكون المعارض على جهل بها .

وتوجب المادة ٣٨٩ أن تشتمل صحيفة المعارضة على بيان الحكم المعارض فيه وأسباب المعارضة والا كانت باطلة .

والشق الاول من النص يردد قاعدة أساسية يتعين مراعاتها لو لم ينص عليها المشرع لانه من الواجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على موضوعها ، وموضوعها هنا لا يتحدد الا بتعيين الحكم المعارض فيه . فمن الواجب أن يذكر تاريخ صدور هذا الحكم والمحكمة التي أصدرته ومنطوقه وأطراف الخصومة التي صدر فيها . وتذكر بصفة عامة البيانات الكافية لتعريف الحكم المطعون فيه وموضوعه تعريفا تاما نافيا للجهالة بصورة لا تجعل لدى المعارض ضده أى لبس أو غموض في التعريف به . فقد يكون بين طرفي الخصوم منازعات متعددة صدرت فيها أحكام مختلفة أو قد تصدر عدة أحكام في الخصومة التي بينهما . وإذا ورد بصحيفة المعارضة نقص أو خطأ يجهل بالمعارض فيه كانت باطلة .

والشق الآخر من المادة ٣٨٩ مستحدث في قانون المرافعات السابق وعلة إirاده هي لتمكين المعارض ضده من الاستعداد للإجابة على أسباب المعارضة في أول جلسة فلا تعطّل الفصل فيها . وقيل إن المشرع قد أوجب ذكر أسباب المعارضة حتى تضمن جدية الطعن .

ويقصد بأسباب المعارضة الأوجه التي يستند اليها المعارض في طعنه على الحكم الغيائي والتي يطلب بمقتضاها الغاء أو تعديله .

أما اذا خات الصحيفة من ذكر أى سبب للمعارضة اعتبرت باطلة عملا بنص المادة ٣٨٩ .

وتعان صحيفة المعارضة لشخص الخصم أو في موطنه الاصلى أو المختار المبين في ورقة اعلان الحكم . ويصح أن يعلن أيضا في موطن وكيله إذ أنه عملا بنص المادة ٧٤ بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون



موطن وكيله معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل هو فيها .

## ٢١٥ - اختلاف الراى بصدد اعلان صحيفة المعارضة (والالتماس) في موطن الوكيل بالخصومة (١) :

من رآى الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ محمد عبد العزيز يوسف عدم جواز اعلان صحيفة المعارضة في موطن الوكيل بالخصومة . ويدللان على رأيهما بالحجج الآتية :

( ا ) أن المادة ٢١٤ صريحة في ذلك صراحة لا تحتل اللبس - اذ تنص على أن يكون اعلان الطعن لنفس الخصم أو في موطنه الاصلى أو المختار في ورقة اعلان الحكم وكلمة «الطعن» جاءت في هذه المادة عامة غير مخصصة فهي تشمل المعارضة بحسبانها طريقا من طرق الطعن .

(ب) ان المادة سالفة الذكر قد وردت في باب الاحكام العامة في طرق الطعن سواء اكانت عادية أم غير عادية .

(ج) ان التحدى بنص المادة ٧٤ لا يجدى في هذا المقام ، اذ أن مدلولها يتعين أن يخصص - فيما تعلق باعلانات الطعون - بما نصت عليه المادة ٢١٤ ، بمعنى أن المادة ٧٤ قد وضعت القاعدة العامة في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى عدا ما تعلق منها بالطعون فتعالجه المادة ٢١٤ ، ولما كانت المعارضة طعنا في الحكم وجب لكى توجه في المحل المختار أن يكون ذلك الاختيار قد تم بعد صدور الحكم .

(د) انه لا يجوز التحدى في هذا المقام بأحكام المحاكم أو آراء الفقهاء السابقة على صدور قانون المرافعات (السابق) - لان نص المادة ٢١٤ لم يرد له مثيل بالقانون القديم ، وهو مخصص ومقيد لنص المادة ٧٤ المقابلة لنص المادة ٧٥ من القانون الاهلى القديم .

(هـ) ان استقراء المراحل التى مر بها نص المادة ٣٧٩ من القانون

السابق (م ٢١٣ من القانون الجديد) واضح في الدلالة على أن المشرع لا يعتد بالموطن المختار قبل صدور الحكم ولو كان غيبيا ، ذلك أن نص المادة كما ورد بمشروع الحكومة كان يجيز اعلان الحكم (لتسرى مواعيد الطعن فيه) في المحل المختار ، فرأت لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ تعديل النص الى الوضع الذي آل اليه حاليا ، وعدم اجازة اجراء الاعلان في المحل المختار ، مؤسسة ذلك على خطورة اثر اجراء اعلان الحكم في بدء مواعيد الطعن ، وعلى انه من الجائز أن تكون علاقة الخصم قد انقطعت بالمحل المختار الذي اتخذه اثناء قيام الدعوى .

وما دام المشرع قد افترض انقطاع صلة الخصم بمحله المختار في المادة (٣٧٩) بمجرد صدور الحكم ولو كان غيبيا فلا يعقل أن يعود فيفترض في المادة ٢١٤ قيام الصلة بالمحل المختار قبل الحكم الغيابي ، ويجيز اعلان الطعن فيه مع أن هذه المرحلة تالية لتلك .

هذا ما قاله الزميلان في تأييد وجهة نظرهما :

ونحن نرى جواز اعلان صحيفة المعارضة في موطن الوكيل بالخصومة على التفصيل الآتي :

مما لا شك فيه أن اعلان الحكم تمهيدا لتنفيذه هو عمل بعيد الصلة عن الخصومة التي صدر فيها ، وكذلك الحال بالنسبة لاعلانه بقصد اجراء مواعيد الطعن فيه (قارن مشروع قانون المرافعات السابق المقدم من الحكومة قبل تعديله من مجلس الشيوخ) ، ومن ثم لا خلاف في هذا الشأن .

أما عن اعلان المعارضة ، فلا جدال في أنه سير للقضية في درجة التقاضي الموكل فيها ذات المحامي الذي باشرها قبل صدور الحكم الغيابي ، ولا جدال أيضا في أنه متى عن للمحكوم عليه التظلم من هذا الحكم أصبح اعلان المعارضة اجراء لازما بالنسبة اليه ، ومتى اعتبر الاجراء لازما لسير القضية بالنسبة لاحد الخصوم جاز اعلانه في موطن وكيل خصمه الذي باشر القضية في درجة التقاضي الموكل منه فيها عملا بالمادة ٧٤ . أما المادة ٢١٤ فهي تشير الى اعلان الطعن في غير درجة التقاضي الموكل فيها المحامي ، فلكل مادة مجال خاص .

ولا نرى أن المادة ٣٧٩ من القانون السابق (م ٢١٣ من القانون الجديد) أو أصلها كما ورد في مشروع الحكومة وتعديل هذا الأصل في مجلس الشيوخ ، لا نرى هذا أو ذاك مؤيدا لرأى الزميلين لأن اعلان الحكم الغيابي الصادر على الخصم القالب أجزاء خطر ، ومنه يبدأ ميقات الطعن فيه بالمعارضة ، وبانقضاء هذا الميعاد يبدأ ميقات الطعن في الحكم بالاستئناف أو بالنقض أو بالتماس إعادة النظر عملا بالمادة ٣٧٩ ، وبداهة لا يصح اعلان الحكم الى المحكوم عليه في موطنه المختار أو موطن محاميه الذي فشل في الدفاع عن مصالحه ، بينما المحامي الذي باشر الخصومة نيابة عن المحكوم له أتم جهده عن صدور حكم لصالح موكله ، فالطبيعي أن يباشر هو ذات الخصومة في المعارضة أو التماس إعادة النظر ، والطبيعي أن تبقى له صفته حتى صدور الحكم الذي تنتهي به الخصومة في درجة التقاضي الموكل فيها عملا بصريح المادة ٧٤ ، ثم ان اعلان المعارضة ليست له خطورة أو أهمية اعلان الحكم الى المحكوم عليه . وبعبارة مختصرة فان صدور الحكم ينهي صفة محامي المحكوم عليه ، وانما لا ينهي صفة محامي خصمه في درجة التقاضي الموكل هو فيها .

ومن ناحية أخرى ، كانت لجنة تعديل قانون المرافعات السابق تقصد بالموطن المختار في المادة ٣٧٩ ذلك الموطن الذي حدده الخصم باختياره لاعلانه فيه بالأوراق القضائية لا موطن المحامي الذي باشر القضية نيابة عن الخصم ، والذي يفرض بحكم المادة ٨٣ ، ذلك لأن المدعى عليه الغائب لم يحضر عنه محام في الجلسة (والا اعتبر الحكم حضوريا في حقه) ومن ثم لا يتصور اطلاقا أن اللجنة الحكومية كانت تقصد بالموطن المختار - في أصل المادة ٣٧٩ - موطن الوكيل بالخصومة ، وهذا واضح فيما جاء في تقرير لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ عند تعديل هذا الأصل ، واذن لا يجدى الاحتجاج بالمادة ٣٧٩ في تأييد رأى الزميلين .

اذن ، لا تعارض بين المادة ٧٤ والمادة ٢١٤ ، فالأولى يتعين اعمالها في جميع الأحوال ، لأنها تصيح القاعدة العامة في أثر الوكالة بالخصومة ، وهي تخصص المادة الثانية في الحدود المتقدمة للاعتبارات المتقدمة ، وبذا يسلم التشريع من مظنة تعارض نصوصه .

٢١٦ - إذا أوجب القانون على الخصم اتخاذ موطن مختار في البعثة التي بها مقر المحكمة ، فهل يجوز اعلانه فيه بصحف الطعون ، وهل يجوز اعلانه بها في قلم كتاب المحكمة اذا لم يحدد هذا الموطن (١) .

### ٢١٧ - وجوب مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة :

يتعين أن تراعى مواعيد التكليف بالحضور عملاً بالقواعد العامة المقررة في المادة ٦٦، كما يتعين أن تضاف إليها مواعيد المسافة عملاً بالمادة ١٦ و ١٧ .

### ٢١٨ - بيانات صحيفة الاستئناف :

تنص المادة ٢٣٠ على أن الاستئناف يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ، ويجب أن تشتمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه (٢) وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة .

ولقد أوجب القانون ذكر أسباب الاستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الاستعداد للإجابة على أسباب الاستئناف في أول جلسة فلا يتعطل الفصل في الدعوى . وقيل أن المشرع أوجب ذكر أسباب الاستئناف حتى تضمن جدية الطعن . على أن هذا لا يمنع المستأنف من ابداء ما يعن له من الأسباب الأخرى أثناء المرافعة (٣) . والمشرع لا يقيد المستأنف بإبداء أسباب معينة فله أن يذكر ما يعن له من الأسباب ، لأن الاستئناف طريق طعن عادي يعكس الحال بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فلا يجوز ولوجها إلا لأسباب معينة حصرها القانون .

وقد حكم تطبيقاً لما تقدم بأنه إذا حددت صحيفة الاستئناف يوم عطلة

(١) ترد دراسة هذا الموضوع في كتاب نظرية الاحكام .

(٢) لا يبطل اعلان الاستئناف لخلوه من بيان رقم الطعن (نقض ٩/٣/ ١٩٧٢ - ٣ - ٣٦٩) .

(٣) تطبيقات بالاجبى على المادة ٤٠٦ رقم ٣٨ واستئناف مختلط ٢٠ يونية ١٩٣٩ . مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ٣٩٢ .



رسمية للحضور أمام المحكمة الاستئنافية كانت باطلة (١) ، كما تبطل اذا لم يذكر فيها تاريخ اليوم الذى يتعين فيه الحضور (٢) .

وحكم بطلان الصحيفة اذا اشارت الى دعوة المستأنف عليه للحضور أمام محكمة الدرجة الاولى بدلا من محكمة الدرجة الثانية (٣) . وحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو ذكر فيها اسم المعلن اليه خطأ طالما أن الاجراءات كانت توجه اليه بهذا الاسم أمام محكمة الدرجة الاولى (٤) .

وحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولو لم تشتمل على اسم وكيل المستأنف ما دام اسمه قد ورد فى صحيفة افتتاح الدعوى ولا يتصور اطلاقا أن يكون المستأنف عليه على جهل به (٥) .

وحكم أيضا بصحة صحيفة الاستئناف اذا لم تشتمل على اسم الشخص الذى يتعين عليه أن يتسلم الصورة نيابة عن الشركة المستأنف عليها اذا كان هذا الدفع لم يبد أمام محكمة الدرجة الاولى على الرغم من أن صحيفة الدعوى لم تشتمل على البيان المتقدم أيضا (٦) .

(١) استئناف مصر ٢٨ يناير ١٩١٩ المجموعة الرسمية ٢٠ ص ٩٢ ، وقارن استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩١٦ جازيت ٦ ص ٨٤ رقم ٣٥٤ و ١٨ ابريل ١٩١٧ جازيت ٧ ص ١٠٣ رقم ٢٩٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٣١٨ . وقد حكم بأن الاعلان الذى يخطىء فى تحديد تاريخ الجلسة ويجعله ٨ بدلا من ٩ لا يبطل طالما أنه لم يخطىء فى تحديد اسم يوم الاسبوع الذى يتعين فيه الحضور - استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٥٩ . راجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٨١ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٥٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٠٢ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ١٢٥ .

(٥) استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٦ .

(٦) استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٣٦ .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمستأنف أن يعلن خصمه بالتاريخ الجديد الذى أجلت اليه القضية فى الاستئناف (نظرا لاعتبار اليوم الذى كان محددًا لنظر الاستئناف عطلة رسمية بعد أن كان يوم عمل) ، ولو كان الاعلان بتمديد تاريخ نظر الاستئناف قد تم بعد انقضاء ميعاد الاستئناف (١) (كان القانون المختلط يوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور) .

وحكم بأنه لا يلزم ذكر تاريخ الحكم المطعون فيه طالما أنه لا يوجد شك بصدد حقيقته (٢) ، كما أنه لا يلزم لصحة الصحيفة اعلان الحكم المطعون فيه برمته (٣) .

وقد قضى بأنه يشترط أن تكون البيانات الواردة بصحيفة الاستئناف كافية لتعرف الحكم المطعون فيه تعريفا تاما نافيا للجهالة بكيفية لا تجعل لدى المستأنف عليه أى لبس أو غموض فى تعرف الحكم المقصود استئنافه (٤) وبالتالي لا تبطل الصحيفة اذا ورد بها خطأ بشأن تاريخ الحكم المستأنف طالما أن هذا الخطأ لا يثير اللبس فى تحديد حقيقة الحكم المطعون فيه (٥) .

وحكم بأنه اذا أعلن المستأنف خصمه بصحيفة الاستئناف باسم خطأ غير اسمه الحقيقى ثم صححه فيما بعد باعلان آخر بعد أن مضت مواعيد الاستئناف وجب الحكم ببطلان الصحيفة الاولى وبعدم قبول الاستئناف الاخير ارفعه بعد الميعاد (٦) .

---

(١) استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٤٧ .

(٢) استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٨ ص ٥ ، وقارن مع ذلك تعليقات بالاجى على المادة ٤٠٦ رقم ٣٠ .

(٣) بالاجى رقم ٦ .

(٤) شبين الكوم الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٢٧٠ .

(٥) استئناف مختلط ١٩ ديسمبر ١٩١٨ جازيت ٩ ص ٧٥ رقم ١١٣ .

(٦) استئناف مصر ٥ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٣٤٣ .

وقد حكم ببطلان صحيفة الاستئناف اذا لم تذكر اسبابه ، وبأنه لا تجدى الاحالة فى هذا الصدد الى المذكرات وأوجه الدفاع التى ادلى بها الخصم (المستأنف) أمام محكمة الدرجة الاولى (١) ، وبأنه تعتبر خالية من الاسباب الصحيحة التى تقتصر على تفويض الراى للمحكمة دون الاشارة الى أى سبب للاستئناف (٢) . وحكم بأنه لا تجدى عبارة «أن الحكم المستأنف مجحف بحقوق المستأنف - أو أنه ليس من العدل الحكم بكذا - أو أن الحكم بكذا يعد خطأ» ولا تعد فى ذاتها سببا للاستئناف (٣) . ومع ذلك حكم بصحة الصحيفة ولو اقتضت على الاشارة الى أن محكمة الدرجة الاولى قد أخطأت فى الحكم الذى أصدرته (٤) ، بل ولو أحالت الى ما ورد فى صحيفة الدعوى (٥) . أو لم تطعن على الحكم المستأنف واكتفت بإبداء أسباب تبرر القضاء لمصلحة الطاعن (٦) . ونحن نؤيد هذا القضاء الاخير (٧) .

وحكم بأن نص قانون المحاماة هو نص مانع لا يحتمل تأويلا ويستوجب حتما بطلان صحيفة الاستئناف اذا ما قدمت للاعلان دون أن تكون موقعا عليها من محام مقرر أمام المحكمة التى تنتظر الاستئناف (٨) ، كما أنه لا شك مطلقا فى أن المراد بالتوقيع هو توقيع المحامى بيده شخصيا لا بطريق الانابة والا انتفت الحكمة التى وضع النص من أجلها ، وهى ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامى نفسه كما أنه لا يمكن السماح باثبات قيام

- 
- (١) مصر المختلطة ٢ مارس ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٢٣ رقم ١٤٩ .
  - (٢) استئناف مصر ٢٧ أكتوبر ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١١ ص ٥٧ .
  - (٣) الاسكندرية الابتدائية ٣١ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٧٥ .
  - واستئناف مختلط ٨ مارس ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٩٥ .
  - (٤) استئناف مختلط ١٦ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٧٠ رقم ١٩٠ .
  - (٥) استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٣٤٠ .
  - واستئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٠٦ مجلة التشريع والقضاء ١٨ ص ١٨٦ .
  - (٦) استئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩٠١ مجلة التشريع والقضاء ١٤ ص ٢٠ .

(٧) نعود الى هذا الموضوع عند دراسة التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف فى الفصل الثالث من هذا الباب .

(٨) والا بطلت صحيفة الاستئناف (نقض ١٩٨٠/١/١٠ الطعن رقم ٣٨٦ سنة ٤٥ ق) .

المحامى بهذه الصياغة من طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقاً لنص القانون الصريح (١)(٢) . وقضت محكمة النقض بأن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها المودعة قلم الكتاب يحقق غرض الشارع (٣) .

(١) استئناف مصر ٥ مايو ١٩٤٨ المحاماة ٣٠ ص ١٠٢٠ ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٩٧٣ ونقض ٢٥ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٦١ ونقض ٢١ أبريل ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٦٣ واستئناف مصر ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٣٧٨ وراجع حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١٢ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٣٧ .

(٢) كان نص المادة ٢٣ كما أقرته اللجنة التشريعية بمجلس النواب وأقره المجلس هو : «ولا يجوز تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقررين أمامها والا كانت صحيفة الاستئناف باطلة» .

وعند مناقشة هذا النص أمام مجلس الشيوخ اعترض على ذكر عبارة «والا كانت صحيفة الاستئناف باطلة» لان فيها شدة وظلما اذ لا ذنب لصاحب القضية حتى يبطل استئنافه . فاقترح وزير العدل حينئذ أن تبقى المادة على ما كانت عليه فى القانون المعمول به ولا محل للنص على البطلان فى قانون المحاماة اذ البطلان حكم موضوعى خاص بعريضة الاستئناف فيحسن أن يرجأ الى وقت النظر فى قانون المرافعات . فما اعترض عليه بأن عدم النص على جزاء بالمخالفة يوقع فى الاشكال اجاب بأن الجزاء يكون هو الا تسمع المرافعة أمام المحكمة الا بحضور المحامى وانتهت المناقشة الى حذف هذه العبارة . وصدر القانون (رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤) خلوا منها . (تعليق المرحوم الدكتور الاستاذ محمد حامد فهمى على حكم النقض ٢٥ نوفمبر ١٩٤٨ - المقدمة الاشارة اليه) .

وجرى قضاء محكمة النقض على الحكم بالبطلان جزاء المخالفة ، وتقول فى إحدى أحكامها «أما القول بأن الشارع لم يرتب البطلان جزاء عن المخالفة وانه تعمد اغفاله فمردود بأن النهى يتضمن بذاته هذا الجزاء ، ومع وضوح معنى النص لا عبرة بما جرى قيل صدوره من مناقشة فى صدره» . نقض ٢١ أبريل ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٦٣ .

(٣) أى يكفى التوقيع على الاصل أو تلك الصورة لصحة الاجراءات نقض ١٩٧٣/٥/٢ - ٢٤ - ٧٠٣ .



ويتعين على المستأنف أن يراعى مواعيد التكليف بالحضور على ما تقدمت الإشارة إليه . كما يتعين عليه أيضا أن يراعى مواعيد المسافة . فلا يحدد للاستئناف جلسة تقع في خلال هذا الميعاد أو ذاك . ويقدر ميعاد المسافة للمستأنف عليه على أساس المسافة بين موطن المستأنف عليه الذي أعلن فيه بصحيفة الاستئناف ومقر المحكمة الاستئنافية .

وإذا عجل الاستئناف بعد وقفه فلا محل لمراعاة مواعيد التكليف بالحضور مرة ثانية، وإنما يتعين مراعاة مواعيد المسافة في هذا الصدد (١) .

وتعلن صحيفة الاستئناف على يد محضر للمستأنف عليه شخصيا أو في موطنه الأصلي أو في موطنه المختار المبين في ورقة اعلان الحكم (م ٢١٤) (٢) ويراعى أن موطن الوكيل معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل هو فيها فقط (م ٧٤) - بمعنى أن الطعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى لا يصح اعلانه في موطن وكيل المطعون عليه ، اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بعد صدور الحكم في الدعوى اللهم الا اذا اتخذ المطعون ضده هذا الموطن في ورقة اعلان الحكم ، فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل في تلقى اعلان الطعن .

### = من قضاء محكمة النقض :

= عدم توقيع المحامى على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها (نقض ١٩٧٣/٢/٢ - ٢٤ - ٢٨٢) .

= في تصحيح الصحيفة بالتوقيع... يراجع رقم ٤٠٦ من كتاب المرافعات والاحكام العديدة المشار اليها فيه .

= يراجع كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ في صدد ضوابط توقيع المحامى على صحف الطعون بالنقض .

(١) أنظر ما تقدمت الإشارة اليه في الفقرة رقم ٢٠٩ والحكم المشار اليه فيها .

(٢) استئناف مختلط ١١ ابريل ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ١٠٦ .

## ٢١٩ - وجوب مراعاة ميعاد الطعن :

غنى عن البيان أنه يتعين أن يتم رفع الاستئناف (١) في خلال ميعاده الذى يبدأ من تاريخ صدور الحكم المستأنف ، ما لم ينص القانون على أن يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم (م ٢١٣) . ويلاحظ أن اعلان الحكم الذى يعتد به في هذا الصدد هو الذى يتم بناء على طلب المحكوم له . وقد قضت محكمة النقض بأن الاعلان الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذى يصدر من أحد طرفي الخصومة في الدعوى فاذا كان الاعلان الذى يحتج به المستأنف عليه لم يصدر بناء على طلبه وانما كان بناء على طلب قلم كتاب المحكمة فلا يصح اعتبار تاريخه مبدأ لميعاد الطعن (٢) .

والاصل أن اثر اعلان الحكم مقصور على من أعلنه ومن أعلن اليه ولا يتعدى الى غيرهما من خصوم الدعوى ، والمادة ٢١٣ التى تنص على جريان ميعاد الطعن في حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه وان كانت قد سوت في هذا بين المعلن والمعلن اليه استثناء من قاعدة أن الشخص لا يضار بعمله المشروع فان هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد به صريح النص . ومن ثم فلا يجوز لمن لم يعلن بالحكم المطعون فيه ان يتمسك بسريان ميعاد الطعن في حق من أعلنه الى غيره ، كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك ببدا جريان ميعاد الطعن في حق الطاعن من وقت سابق لاعلانه استنادا الى حصول اعلان آخر منه في تاريخ سابق لخصم آخر في الدعوى (٣) .

ويراعى أنه اذا رفع الاستئناف بعد ميعاده حكم بعدم قبوله ولا يحكم بطلانه أو بطلان الصحيفة . ويعتبر الاستئناف مرفوعا وفقا للمادة ٢٣٠

(١) فلا يعتد بتاريخ دفع الرسم عن الصحيفة . استئناف مصر ٨ أغسطس ١٩٣٣ المحاماة ٢٤ ص ٤١٧ .

ولا يعتد بعلم الخصم السابق على اعلانه بالحكم (نقض ٢٤ ابريل ١٩٤٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٣ ص ٥٩٠) .

(٢) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٦ ص ١٦٥ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٥٢ .

بمجرد ايداع صحيفته قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملاً . وتطبق هنا سائر القواعد المقررة بالنسبة لصحيفة الدعوى ، مع مراعاة وجوب تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفته الى قلم الكتاب والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن . وتلزم مراعاة مواعيد المسافة وفقاً لما قدمناه (١) .

## ٢٢٠ - رفع استئناف واحد عن حكمين أو أكثر :

ليس هناك ما يمنع المستأنف من رفع استئناف باجراء واحد عن حكمين أو أكثر اذا صدرت هذه الاحكام بين نفس الخصوم . ويجوز ذلك أيضاً ولو لم يوجد ارتباط بين الدعاوى التى صدرت فيها هذه الاحكام (٢) .

(١) فى رقم ٢١٠ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ يناير ١٨٩٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ٣٢٤ .

واستئناف مختلط ٢ ابريل ١٨٩١ مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٢٩٨ .

واستئناف مختلط ٢٨ ابريل ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ٣٢٣ .

واستئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٨٩٥ مجلة التشريع والقضاء ٧ ص ٢٨ .

والاحكام الآتية تشترط أن يوجد ارتباط بين الدعاوى .

واستئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٩ ص ٥٧ .

واستئناف مختلط ١٨ يونيو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٥٧٣ .

واستئناف مختلط ١٨ يونيو ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٣ .

واستئناف مختلط ٢٢ مارس ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٠٩ .

واستئناف مختلط ١١ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٢٩ .

ولا يتصور ثمة بطلان في هذا الصدد . وكل ما في الامر أن المحكمة الاستئنافية يجوز لها إذا رأت أن حسن سير العدالة يقتضى الفصل بين هذه الدعاوى أن تأمر بهذا الفصل ، ولها أن تأمر به ولو من تلقاء نفسها حتى تتمكن من نظر الاستئناف بغير عناء (١) .

**٢٢١ - يجوز أن يقتصر الطعن على شق من الحكم أو على بعض المحكوم لهم ، كما يجوز بعدئذ الطعن في الشق الآخر أو بالنسبة الى الباقي :**

من القواعد الاساسية في التشريع المصرى أنه لا يمنع المحكوم عليه من رفع طعن بالنسبة الى شق من الحكم أو بالنسبة الى بعض المحكوم لهم . وهذا الطعن الجزئى لا ينطوى في ذاته على تنازل مفترض من المستأنف عن حقه في الطعن بالنسبة الى الشق الآخر أو بالنسبة الى باقى المحكوم لهم ،

= واستئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٤٢ .

واستئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٣٦ .

واستئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٣٦٩ .

ويجوز من باب اولى رفع صحيفة واحدة عن حكيمين صدرت قبل الفصل في الموضوع .

واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٨٨٩ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٢٩ .

واستئناف مختلط ٤ مارس ١٨٩٩ مجلة التشريع والقضاء ١١ ص ٢٠٣ .

(١) استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٠٤ مجلة التشريع والقضاء ١٧ ص ٣١ .

واستئناف مختلط ٢٤ يونية ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ص ٣١ .

وراجع بهذا المعنى تعليقات بالايجى على المادة ٤٠٦ رقم ٢٦ وما بعده .



بل يجوز له بعدئذ هذا الطعن طالما أنه يتم في الميعاد (١) .

## ٢٢٢ - صحيفة الاستئناف المقابل :

تنص المادة ٢٣٧ على أنه يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه .

ولا يجوز أن يبدى الاستئناف المقابل مشافهة في الجلسة في مواجهة الخصم الآخر ، وفي هذا يختلف القانون الجديد عن القانون القديم الذي كان يجيز ابداء الاستئناف المقابل مشافهة في الجلسة .

وفي الواقع لا فرق بين المرافعة الشفوية والمرافعات الكتابية ، وكل ما يدلى به مشافهة يجوز ابدؤه كتابة ، وما يبدى كتابة يصح أن يدلى به مشافهة . وانما اذا تعلق الامر بابداء استئناف مقابل ولم يتعلق بمجرد ابداء وسيلة دفاع ، واذا كان الاصل أن يبدى الاستئناف بالطرق المعتادة والاستثناء أن يقدم بالوسيلة التي نص عليها المشرع على سبيل الاستثناء فانا نتردد في قبول اتجاه رأى بعض المحاكم في اجازة الاستئناف المقابل مشافهة في مواجهة الخصم الآخر باثبات ذلك في محضر الجلسة (٢) . هذا على الرغم من أن القول بعكسه مغالاة في التمسك بالشكليات خاصة وأن ابداء الاستئناف مشافهة في مواجهة الخصم واثبات ذلك في محضر الجلسة فيه الضمانات الكافية شأنه شأن ابداء الاستئناف في مذكرة تشتمل على أسبابه ، وأن التشريعات المقارنة تجيز هذه الوسيلة لرفع الاستئناف المقابل (٣) .

(١) يوجب القانون البلجيكي الصادر في ٢٥ فبراير ١٩٢٥ على الطاعن بطريق النقض ذكر طلباته من نقض الحكم كله أو بعضه . . . بحيث اذا قصر طعنه على جزء من الحكم فانه لا يكون له بعدئذ أن يطعن في جزء آخر لم يطعن فيه .

(٢) استئناف الاسكندرية في ١١/١١/١٩٥٤ القضية رقم ٧ لسنة ١٠ ق .

(٣) وقد ايدت محكمة النقض وجهة نظرنا الثانية في المتن (نقض ١٩٦٤/٣/٥ - ١٥ - ٣١٥) .

واذا رفع الاستئناف المقابل بصحيفة فمن الجائز اعلانها في الوطن الذي اختاره المستأنف الاصلى في البلدة التي بها مقر المحكمة المرفوع اليها الاستئناف .

واذا لم يحدد المستأنف هذا الوطن المختار فمن الجائز اعلانها في قلم كتاب تلك المحكمة (راجع المادة ٦٣ و ١٣) (١) .

وبالنسبة لتوقيع المحامي على المذكرة المتضمنة رفع الاستئناف المقابل عملاً بقانون المحاماة ، نحيل الى ما تقدمت دراسته (٢) .

## ٢٢٣ - اعلان الاستئناف (٣) :

تنص المادة ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على انه يجوز ، بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعاً الى فعل المدعى (٤) .

(١) تأيد ما ورد بالمتن بحكم النقض في ٢٣/٤/١٩٦٨ - ١٩ - ٨٢٦ .

(٢) في كتاب المرافعات رقم ٧٩ .

(٣) قضت محكمة النقض بأن اعلان الطعن بالنقض لا يبطل لخلوه من بيان رقم الطعن وتاريخه وساعة التقرير (نقض ٩/٣/١٩٧٢ - ٢٣ - ٣٦٩) .

(٤) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة في رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

واذا حصل التمسك باعتبار الخصومة في الاستئناف كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ ، وبعدم قبول الاستئناف شكلاً لاي سبب من الاسباب ، وجب الحكم في الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلاً ، قبل الفصل في اي دفع آخر لان من مقومات نظر الطعن - كقاعدة عامة - اقامته في الشكل وفي الميعاد المقرر في القانون ، ولان الخصومة في الاستئناف لا تنشأ ولا تنعقد الا اذا كان هذا الاستئناف مقبولا شكلاً ، وهي تنعقد بمجرد ايداع صحيفته قلم الكتاب وقبل اعلانها (وعندئذ اذا لم يتم الاعلان في الميعاد المقرر في المادة ٧٠ جاز الحكم باعتبارها كأن لم تكن) . ولان الحكم في اي دفع آخر قبله قد يعد بمثابة قبول ضمنى للطعن وهو ما لا تملكه محكمة الطعن وهذا لا ينفي --

وبمقتضى القواعد العامة يبدأ الميعاد المتقدم من اليوم التالى لتقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب ، فاذا قدمت يوم ٦ مارس مثلاً بدأ الميعاد يوم ٧ مارس ويحتسب بالاشهر فينقضى - فى المثال المتقدم - بانقضاء يوم ٦ يونية . ويتعين أن يتم الاعلان فعلاً فى خلاله عملاً بالمادة ٥ والا فلا يعتبر الميعاد مرعياً .

ويضاف الى الميعاد ميعاد مسافلة يقدر على أساس المسافلة بين مقر المحكمة الاستئنافية التى تم بقلم كتابها تقديم عريضة الطعن وبين موطن المعلن اليه (١) .

وقيل تبريراً لذلك فى ظل قانون النقض القديم ان ميعاد اعلان الاستئناف هو فى الواقع تنمة الميعاد الذى حدده القانون للطعن اذ اعلان الحكم المطعون فيه يتضمن فى واقع الامر تنبيه من يعلن له الى اجراء الطعن ان اراد وتكليفه الحضور لقلم المحكمة ثم للانتقال (بواسطة المحضر) الى محل اقامة خصومة ليعلن لكل منهم صورة من تقرير الطعن ، وما دمننا قد زدنا للطاعن ميعاد مسافلة فى المرحلة الاولى ، فحقه فى زيادة ميعاد آخر فى هذه المرحلة مما لا شبهة فيه (٢) .

وقد يقال بتقدير الميعاد على أساس المسافلة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية ثم بين هذا المقر وموطن المستأنف عليه على اعتبار أن الاعلان يقتضى انتقال المستأنف من موطنه الى مقر المحكمة الاستئنافية ثم انتقال المحضر من هذا المقر الى موطن المعلن اليه اذ لا يعتبر الاعلان مرعياً الا اذا تم الى الخصم خلال ميعاده .

وانما لا يرى هذا السراى لان المستأنف يمنح ميعاد مسافلة لرفع

---

== بطبيعة الحال - وجوب ابداء جميع دفعات المطعون عليه الشكلية قبل التكلم فى الموضوع ، ومع جواز ابداء الدفع بعدم قبول الطعن فى أية حالة تكون عليها الطعن ما لم يحكم بقبوله شكلاً .

(١) تراجع القاعدة السابعة فى الفقرة رقم ٢١١ من هذا الكتاب .

(٢) «النقض فى المواد المدنية والتجارية» ص ٦٠٠ . ونقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ (المحكمة ١٥ ص ١٦٥) .

الاستئناف وهذا الميعاد يضاف الى ميعاد الاستئناف كما قدمنا ، ويقدر على أساس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة الاستئنافية ، ثم يجرى اعلان الاستئناف فوراً الى خصومة فلا محل اذن لمنحه ميعاد مسافة - مرة ثانية - يقدر على أساس نفس المسافة بين موطنه ومقر المحكمة الاستئنافية .

ويلاحظ أن الرأي المتقدم قيل بصدد الطعن بالنقض في ظل قانونه القديم ويقاس الاستئناف - في هذا الخصوص - على القواعد التي كان مسلماً بها بالنسبة لاعلان تقرير النقض .

واذا قام بالمستأنف سبب من أسباب انقطاع الخصومة وقف ميعاد اعلان الاستئناف ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى الورثة في آخر موطن كان لمورثهم أو من في حكمه . وعلى الورثة - أو من في حكمهم - اتمام ما قام به مورثهم من اجراءات ، فهم يستكملون اجراءات رفع الطعن باعلانه الى المستأنف عليه بغير حاجة الى تقديم صحيفة أخرى الى قلم الكتاب ودفع الرسم من جديد ، ولا تبدأ المواعيد التي تبدأ في الاصل من تاريخ تقديم الصحيفة الا من تاريخ علمهم بأن مورثهم قد رفع الاستئناف .

واذا قام بالمستأنف عليه سبب من أسباب انقطاع الخصومة بعد تقديم عريضة الاستئناف الى قلم الكتاب ، جاز للمستأنف عليه أن يعلن الاستئناف في خلال ميعاده - الى ورثة خصمه جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم (م ٢١٧) (١) (٢) . ومتى تم اعلان الطعن على الوجه المتقدم وجب إعادة اعلانه لجميع الورثة بأسمائهم

(١) هذا على الرغم من أن المادة ٢١٧ وردت في الاصل بالنسبة لمواعيد الطعن في الاحكام . وواضح أن الميعاد المذكور بالمتن ليس من مواعيد الطعن في الاحكام وانما يعمل في صده بالقاعدة المذكورة في المادة ٢١٧ لاتحاد العلة . وراجع في تأييد هذا الاتجاه حكماً لمحكمة النقض في ٣٠ ابريل ١٩٥٣ الطعن رقم ٢١ لسنة ٢١ قضائية وقد صدر الحكم بصدد ميعاد اعلان الطعن بالنقض .

(٢) انظر بالنسبة لاثـر جهـل المستأنف وفاة خصمه ما درسناه في القسم الاول من هذا الكتاب .



وصفاتهم لاشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن .

### ٢٢٣ م - اعلان الاستئناف في الموطن المختار :

تنص المادة ٢١٤ على أن اعلان الطعن يكون لشخص الخصم أو في موطنه . ويجوز اعلانه في الموطن المختار المبين في ورقة اعلان الحكم (١) .

وتنص على أنه اذا كان المطعون عليه هو المدعى ، ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة .

وقضت محكمة النقض تطبيقا لهذه المادة بجواز اعلان المطعون عليه في موطنه المختار المبين بصحيفة الدعوى (٢) .

وقضت بأن الموطن المختار المبين في ورقة اعلان الحكم الابتدائي هو الذي يعتد به عند اعلان الاستئناف (٣) .

وقضت بأن البطلان الناشئ عن عدم مراعاة مواعيد رفع الطعن أو اعلانه لا يسرى عليه نص المادة ١١٤ (٤) .

### ٢٢٤ - تعدد المستأنفون أو المستأنف عليهم :

اذا تعدد المستأنفون وتعدد المستأنف عليهم وجب أن يقع الاعلان بناء على طلب الاولين لكل من الآخرين في الميعاد ، فان حصل الاعلان في الميعاد بناء على طلب بعض الطاعنين فقط سقط حق الباقيين في الطعن اذا وقع الاعلان منهم بعد انقضاء الميعاد . وبعبارة أصح يعتبر الطعن كأن لم يكن

(١) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة في كتاب التعليق ، وفي كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة .

(٢) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ رقم ٧٣٠ سنة ٤٢ ق .

(٣) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - ٢١ - ٢٦٢ ونقض ٧٠/٥/٢٨ - ٢١ - ٩٤١ ونقض ٧٠/١٢/٢٢ - ٢١ - ١٢٧٢ .

(٤) نقض ١٩٧٥/٢/١١ رقم ٤٣٧ سنة ٣٨ ق .

بالنسبة اليهم (١) . وكذلك اذا صح اعلان بعض المستأنف عليهم في الميعاد ولم يصح اعلان الباقيين فيه سقط الطعن في حق هؤلاء وصح في حق الاولين .

ويلاحظ أن اعلان بعض المحكوم لهم لا يدل في ذاته على تنازل المستأنف عن حقه في اعلان الباقيين ، بل يبقى حقه في اعلانهم الى أن ينقضي الميعاد الواجب اجراء الاعلان في خلاله فيسقط حقه في اختصاصهم .

### ٢٢٥ - احوال التضامن وعدم التجزئة :

كانت المذكرة التفسيرية للقانون المعدل لقانون المرافعات السابق في رفع الاستئناف (رقم ٢٦٤ لسنة ١٩٥٣) تستثنى من هذه القاعدة احوال التضامن وعدم التجزئة وكذلك الاحوال التي يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ، وتقول ان بطلان الاستئناف بالنسبة الى احد المحكوم لهم يستوجب بطلانه بالنسبة الى الجميع (٢) .

(١) بطلان الطعن لا يرتب سقوط الحق في ولوجه اذا لم يكن ميعاده قد انقضى .

(٢) وقد ألغى ذلك القانون بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وانما يلاحظ أن ما قيل في صدره يصلح أيضا في تفسير القواعد المستحدثة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ والقانون الجديد ، ذلك لان الاستئناف كان يرفع - كقاعدة عامة (عدا الاحوال المقررة في المادة ١١٨ من القانون السابق) بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة الاستئنافية في خلال ميعاده ، ثم كان على المستأنف اعلان الاستئناف لكل من وجه اليه في خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفعه والا كان الاستئناف باطلا .

وجاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ واعتبر الاستئناف مرفوعا بمجرد تقديم صحيفته الى قلم المحضرين بعد أداء الرسم المقرر كاملا . وانما هو أوجب أيضا أن يتم بتكليف المستأنف عليهم بالحضور في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم صحيفته الى قلم المحضرين والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن .

فالاستئناف اذن في كل من القانونين القديم والجديد ، يتم بورقة تقدم الى قلم الكتاب أو قلم المحضرين ، وانما يتعين لصحة الاستئناف أن يعلن المستأنف عليهم به ، ويكلفوا بالحضور في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم هذه الورقة (في القانون ١٠٠) ، وفي خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب في القانون الجديد .

ونحن لا نرى ما قالته تلك المذكرة لان المشرع في المادة ٢١٨ لا يستلزم رفع الطعن في الاحوال المتقدمة على جميع المحكوم لهم في الميعاد انما هو يكتفى برفعه على احدهم في الميعاد ، واذا تم ذلك ، وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة لهم . ويؤيد اتجاهنا هذا الشق الاول من القاعدة الواردة في المادة ٢١٨ اذ هي تنص على انه اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم او قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمنا اليه في طلباته فهذه المادة تقطع في الدلالة على انه يجوز للمحكوم عليه رفع الطعن على الرغم من فوات ميعاده بشرط أن يتم ذلك اثناء نظر طعن آخر رفع صحيحا في ميعاده من جانب محكوم عليه آخر . وواضح أن هذه القاعدة تتسق مع القاعدة الاخرى وفق تفسيرها الذي ادلينا به ، لا التفسير الذي ورد في المذكرة التفسيرية للقانون .

وجدير بالاشارة أن الاتجاه الذي نحت اليه المذكرة التفسيرية للقانون قد استمد من أحكام محكمة النقض الصادرة في ظل القانون القديم وفي ظل القانون السابق أيضا .

فقد كانت محكمة النقض في ظل القانون القديم ، تقرر أن بطلان الطعن بالنسبة الى بعض المطعون عليهم (في الدعاوى التي لا تقبل التجزئة) يترتب عليه حتما عدم قبوله بالنسبة للبعض الآخر ، لان حق الاولين وقد استقر بحكم حائز لقوة الامر المقضى به أولى بالرعاية من أمل الطاعن في كسب الطعن (١) . واذا كان هذا الاتجاه مقبولا في ظل القانون القديم فهو لا يستقيم في ظل القانون السابق والجديد كما قدمنا . والغريب أن تحكم محكمة النقض بعد العمل بالقانون السابق بنفس الاتجاه المتقدم ، فهي تقول «ان الطعن بطريق النقض لا يكون الا بتقرير يحصل في قلم كتاب المحكمة ولا يعفى من هذا الاجراء الجوهري ما ورد في (المادة ٢١٨) من قانون المرافعات في الفصل الاول الخاص بالاحكام العامة لطرق الطعن في

(١) نقض ٢٥ مارس ١٩٤٨ المحاماة ١٢٩ ص ٣٦٧ والنقض في المواد المدنية والتجارية ص ٥٦٥ وما بعدها وما أشار اليه من المراجع والاحكام .

الاحكام من انه اذا رفع طعن عن حكم صادر في موضوع غير قابل للتجزئة على احد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقيين ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم ، ذلك ان هذا النص مقيد في الطعن بطرق النقض بما يفرضه القانون من اشتمال تقرير الطعن على أسماء الخصوم الواجب اختصاصهم فيه مما ينبني عليه انه ان كان الطعن بطريق النقض في موضوع غير قابل للتجزئة يكون مقبولا متى قرر في ميعاده بالنسبة الى احد المحكوم لهم ولو كان هذا الميعاد قد فات بالنسبة الى الباقيين الا انه يجب في هذه الحالة اختصاص هؤلاء الباقيين في ذات التقرير بالطعن واعلانهم جميعا في الميعاد المقرر والا كان الطعن باطلا» (١) .

## ٢٢٦ - حجج مذهب محكمة النقض :

يؤيد الزميلان الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ محمد عبد العزيز يوسف وجهة نظر محكمة النقض (قبل تعديل قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) ، تأسيسا على انه ما دام الطعن باطلا بالنسبة لاحد المحكوم لهم فان حقه المكتسب في البطلان يرجح أمل الطاعن في الغاء الحكم المطعون فيه . ويقولان ان التحدى بنص المادة ٢١٨ لا يجرى في هذا الخصوص لان (١) القانون اوجب اعلان جميع المستأنف عليهم في ميعاد يبدأ سريانه في وقت واحد بالنسبة لهم جميعا (وهو ميعاد تقديم العريضة لقلم الكتاب) بصرف النظر عن ميعاد الاستئناف لكل ، وهذا لا يتأتى الا اذا ذكرت أسماءهم جميعا في عريضة واحدة ، فكان المشرع باشتراطه هذا المبدأ الموحد للميعاد بالنسبة للجميع قد اشترط لزوم ذكر أسماء جميع المطعون ضدهم في عريضة واحدة لان هذا هو الطريق الوحيد لاعمال رغبته في توحيد بدء سريان ميعاد الاعلان لهم جميعا فان قلنا - اعمالا للقاعدة العمومية المقررة بالمادة ٢١٨ بإمكان رفع الطعن بأكثر من عريضة لاختلاف بدء سريان ميعاد الثلاثين يوما ولكان في ذلك اهدار للقاعدة الخصوصية التي توجب أن يكون هذا الميعاد موحد البداية للجميع . (٢) ما دام المشرع قد قصد بالنسبة للاستئناف الذي يرفع بعريضة ذكر أسماء جميع الخصوم فيكون قد رمى بهذا النص

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ مجلة التشريع ٥ عدد ١٨٧ ص ١٩٨ .



الخاص (الوارد بصدد أحد طرق الطعن) تقييد القاعدة العامة المقررة لعموم طرق الطعن في المادة ٢١٨ . (٣) ليس في هذا التفسير تعطيل للمادة ٢١٨ حتى بالنسبة لهذا النوع من الطعون بل فيه تقييد لمطلقه اذ لا زال مجال اعمالها قائما في هذا النوع من الطعون ، وذلك حين تذكر أسماء جميع الخصوم في عريضة استئناف واحدة تقدم لقلم الكتاب رغم انقضاء ميعاد الاستئناف بالنسبة لبعضهم فهذا الطعن يكون مقبولا شكلا - حتى بالنسبة لأولئك الذين فات ميعاد الطعن بالنسبة لهم - وذلك عملا بالمادة ٢١٨(١) . (٤) يلاحظ - فضلا عما تقدم - أن المادة ٢١٨ انما تنصب على مواعيد الطعن ولا شأن لها باجراءات او مراحل الطعن الاخرى ومعروف ان اعلان عريضة الاستئناف في ميعاد تال لتقديمها لقلم الكتاب هو اجراء منبت الصلة بميعاد الطعن والا كان الجزاء هو البطلان حتى ولو كان ميعاد الطعن ما زال مفتوحا (٢)(٢) .

### ٢٢٧ - الرد على الحجج المقدمة :

ما زلنا نؤكد أن محكمة النقض ما جنحت فيما قضت به الا على سبيل تأييد قضائها الصادر قبل العمل بالقانون السابق الذي استحدثت المادة ٣٨٤ م (٢١٨ من القانون الجديد) وهذا القضاء يتعارض تماما مع تلك المادة .

وفيما يلي شرح تفصيلي للموضوع ، بعد الرد على ما قاله الزميلان:

يجب أولا الا يغيب عن البال أن المادة ٢١٨ هي استثناء من احوال سقوط الحق في الطعن ، وبمقتضاها يجوز - في احوال معينة - الطعن في الحكم ممن فوت ميعاد الطعن فيه او قبل الحكم ، بصرف النظر عن شكل الطعن وما اذا كان يتم باجراء يعلن الى الخصم او يودع قلم الكتاب ، وبصرف النظر عما اذا كان يتحتّم اتمام اجراء آخر بعده او لا يتحتّم ذلك .

ومتى فهمت المادة ٢١٨ على الوضع المتقدم لا نكاد نرى محلا لبحث

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ المدونة رقم ٧٦٥ .

(٢) نقض ١٨ يونية ١٩٥٣ المدونة رقم ٧٧٢ .

(٣) المدونة ٢ رقم ٩٥٥ .

تفسيرها بمراعاة نص آخر يقرر اجراءات رفع طعن ما ، اذ في هذا خلط بين امرين - كل منهما يختلف تمام الاختلاف عن الآخر ، اولهما جواز رفع الطعن رغم فوات الميعاد والثاني طريقة رفع الطعن .

ونقول في الرد على الحجج المتقدمة ان المشرع لا يلزم المستأنف بذكر اسماء جميع المحكوم لهم في صحيفة واجيدة بل هو يلزمه باعلان من اختصاصه منهم في الصحيفة ، ويحدد ميعادا موحدا للاعلان يبدأ من وقت تقديم الصحيفة التي تضمنت اسماءهم قلم الكتاب وهذا لا ينفي جواز رفع استئناف آخر - في الميعاد - بصحيفة أخرى توجه الى غير من ورد ذكرهم في الصحيفة الاولى ، فالمشرع اذن لا يلزم المستأنف اختصاص جميع المحكوم لهم باجراء واحد ، وانما هو يلزمه باعلان من اختصاصه في الصحيفة فاذا لم يعلنه بطل الاستئناف ويكون البطلان مقصورا على من لم يعلن دون الآخرين .

وبصفة عامة من القواعد الاساسية في التشريع المصري أن المحكوم عليه لا يمتنع من رفع طعن بالنسبة الى شق من الحكم ، او بالنسبة الى بعض المحكوم لهم ، كما لا يمنع بعدئذ من الطعن في الشق الآخر ، او بالنسبة الى الآخرين طالما ان كل هذا يتم في الميعاد (١) .

وفيما تقدم رد على الحجة الاولى والثانية للزميلين ، ونقول في الرد على الحجة الثالثة - ما الفارق بين رفع طعن بعد الميعاد وبين عدم رفعه . وبعبارة أخرى ، اذا رفع الطعن صحيحا في الميعاد على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر - الا يستوى أن يرفع طعن على الآخرين بعد الميعاد أو لا يرفع عليهم اطلاقا ، وأي أثر قانوني ينتجه رفع طعن بعد الميعاد ؟

اما الحجة الرابعة فتتضمن تأكيدا لوجهة نظرنا في أن مجال اعمال المادة ٢١٨ يختلف عن مجال اعمال اية مادة تتعلق باجراءات رفع طعن ما .

بعد هذه المقدمة ، نفرق - في موضوع هذا البحث - بين حالتين الاولى ان يختصم في صحيفة الاستئناف بعض المستأنف عليهم دون البعض

(١) انظر ما قلناه في الفقرة رقم ٢٢١ - وراجع كتاب النقض في المواد المدنية والتجارية رقم ٨٩ ، ص ٥٨٧ والحاشية رقم ٣ .

الآخر ، والحالة الثانية أن يختصم الجميع في صحيفة الاستئناف ، وإنما يعلن به البعض دون البعض الآخر .

وبالنسبة للحالة الاولى نرى أنه : يجوز للمستأنف أن يصحح الاجراءات من تلقاء نفسه بأن يعلن الاستئناف الى من لم يختصمه في صحيفة الاستئناف أو بأن يطلب من المحكمة الاستئنافية ، منحه أجلا لاعلان من لم يعلن من المستأنف عليهم ، وكل هذا بالتطبيق للمادة ٢١٨ .

وان لم يقم بما تقدم وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تدخل هؤلاء عملا بالمادة ٢١٨ .

وليس بصحيح ما يقال من أن المقصود من نص المادة ٢١٨ هو مجرد التجاوز من ميعاد الطعن بالنسبة لمن انقضى في حقه ميعاد الطعن من المحكوم لهم ، وبعبارة أخرى ليس بصحيح ما يقال من أن المادة ٢١٨ وردت لتجيز للطاعن الذي يرفع طعنه في الميعاد على أحد المحكوم لهم - تجيز له أن يرفع في ذات الوقت طعنا على الباقي ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة لهم بشرط أن يتضمن تقرير الطعن توجيهه الى كل هؤلاء . نقول ان هذا القول لا نسلم به لان المادة تنص : ... واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقي ولو بعد فواته بالنسبة اليهم . فكأن المشرع يفترض أن يرفع الطاعن في الميعاد على أحد المحكوم لهم فقط ، أي يفترض أن تتضمن عريضة الطعن توجيهه الى أحد المحكوم لهم فقط ، وهو في هذه الحالة يوجب اخبصام الباقي ، ويوجب اختصامهم ولو بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم .

وبالنسبة للحالة الثانية ، وهي حالة اختصام جميع المستأنف عليهم في صحيفة الاستئناف واعلان البعض به دون البعض الآخر . نرى أن الاصل أن يكون الاستئناف صحيحا مقبولا بالنسبة لمن أعلن منهم في الميعاد ، ويكون باطلا - وبعبارة بعض الشراح «غير مقبول» (١) بالنسبة لمن

(١) كتاب الطعن بالنقض للمرحوم حامد فهمي والمرحوم الاستاذ محمد حامد فهمي ص ٦٠٣ رقم ٣٠١ .

لم يعلن منهم . وانما تقتضى المادة ٢١٨ اختصاص جميع المستأنف عليهم بيل هى توجب هذا ، ومن ثم يتعين تصحيح هذا البطلان بأن توجب المحكمة الاستئنافية اختصاص من لم يعلن من المستأنف عليهم . ثم من ناحية أخرى ، اذا كان القانون يصرح بأن رفع الطعن (فى الحالات المشار اليها فى المادة ٢١٨) على أحد المحكوم لهم فى الميعاد يستوجب اختصاص الباقيين ولو بعد فوات ميعاده بالنسبة لهم ، فمن باب أولى رفع الطعن على الجميع فى الميعاد وبطلانه بعدئذ بالنسبة الى البعض يستوجب اعمال ذات القاعدة نفسها بأن تصحح الاجراءات ولا يحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لمن رفع عليهم الطعن فى الميعاد . والامر لا يتعلق بأمل الطاعن فى كسب الطعن - على حد قول محكمة النقض - وانما هو يتعلق بحقه فى طرح خصومته أمام محكمة الطعن ، ويجب الا يسقط هذا الحق الا اذا نص القانون صراحة على ذلك ، واذا كان المشرع قد وازن مقدما بين حق المحكوم له وحق المحكوم عليه ، وقرر رعاية الاخير بصريح نص المادة ٢١٨ فلا يجوز لمحكمة النقض ان تتصدى لهذه الموازنة من جديد وتهدر النص المتقدم .

ولا يفوتنا فى نهاية هذا البحث ان نردد ما قاله جلاسون تعليقا على احكام النقض الفرنسية العديدة التى اتجهت تؤيد الراى المتقدم : انه فى جميع الاحوال التى يستوجب فيها النزاع نظرا لطبيعة توحيد الوضع بالنسبة لاطرافه المتعددين يكون الاستئناف المرفوع من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد مفيدا للباقيين بحيث يجوز لهم الاستئناف ولو كانوا قد قبلوا الحكم او فوتوا ميعاد الطعن فيه ، ويكون الاستئناف المرفوع صحيحا فى الميعاد على أحد المحكوم لهم صحيحا نافذا فى حق الباقيين (١) .

واذا كنا بين ان يبطل الطعن شكلا لكونه مشوبا بالنسبة الى بعض الخصوم ، او نجيزه لكونه صحيحا بالنسبة الى البعض الآخر ، فمن الخير ان نجيزه ولا نبطله ، لان رائد المشرع ومراده من الطعن هو الوصول به الى اكمل ما يمكن ان يصل اليه حسن العدالة : واذا كان الحكم صادرا على حق فلن يضار المحكوم له ان يتظلم منه خصمه ، لان مآله ان يستقر ويرسخ ،

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٦٨ واحكام النقض العديدة المشار اليها .



أما إذا لم يكن على حق ، فالصلحة ظاهرة في التظلم منه . وهذا الذي رددته جلاسون جاء بحرفه في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، بل هي في حالة رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد توجب اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

كل هذا بطبيعة الحال مع مراعاة أن المادة ٢١٨ إنما تقرر استثناء من الأصل العام في التشريع الذي مقتضاه أنه إذا تطلب القانون أن ترفع الدعوى على أشخاص معينين فلا تقبل إلا إذا رفعت صحيحة عليهم جميعاً . وهذا الاستثناء يوجب إذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد يوجب اختصاص الباقيين ، كما يجيز هذا الاستثناء الطعن من بعض المحكوم إليهم ولو بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم ما دام قد رفع طعن صحيح في الميعاد من جانب أحدهم ، فإن لم يتم ذلك أمرت المحكمة الطاعن باختصاص هؤلاء في الطعن (١) .

وبعد ، ومما لا شك فيه أن المادة ٢١٨ لا شأن لها بالإجراءات وإنما تنصب على حق الطعن ، وتبقى للخصم هذا الحق في أحوال معينة ولو لم يتخذ أي شكل معين أوجبه القانون . فمن باب أولى يبقى له هذا الحق إذا ما اتخذ شكلاً باطلاً ، بصرف النظر عن كنه هذا الشكل ، وما إذا كان يتم بإجراء يعلن إلى خصمه ، أو يودع قلم الكتاب أو قلم المحضرين ، وبصرف النظر عما إذا كان يتحتّم اتمام إجراء آخر بعده أو لا يتحتّم ذلك .

#### واذن خلاصة ما قدمناه :

١ - أن المادة ٢١٨ تقرر قاعدة عامة تتبع بالنسبة إلى كل طعن سواء

(١) انظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع في كتاب نظرية الاحكام رقم ٤٣٧ وما يليه وراجع وقارن الاحكام العديدة المشار إليها فيه . وقارن فتحي والي في البطلان رقم ٣٧٣ . وراجع ما قدمناه في القسم الاول من هذا الكتاب رقم ٢٤ متعلقاً بالجزاء إذا كانت الإجراءات لا تقبل التجزئة .

انظر في تطبيق المادة ٣٨٤ نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٩٩ ونقض ٢٠ فبراير ١٩٦٤ - السنة ١٥ ص ٢٦٣ ونقض ٩ ابريل سنة ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٥١٦ . ونقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٢١٦ ونقض ٨ ابريل سنة ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٤٧٦ .

اكان طعنا عاديا أم غير عادى ، وايا كان طريقة رفع هذا الطعن ، وذلك لان المادة واردة فى باب الاحكام العامة فى الطعن ، ولا يجوز الخروج عليها الا بنص صريح .

٢ - انه عملا بالقاعدة الاولى المقررة فى الفقرة الثانية من المادة اذا صدر الحكم على متعددين فى الدعاوى لا تقبل التجزئة (وما فى حكمها) فان الطعن يكون مقبولا ولو كان مرفوعا من احدهم فقط ، ومتى كان صحيحا فى ذاته فهو لا يمس ببطلان طعن مرفوع من غيره .

٣ - انه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب احد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد او قبل الحكم ان يطعن بعد الميعاد . ويباشر هذا الحق بالطريق المقرر عملا بالقواعد العامة - اى يطعن متبعا للقواعد العامة فى هذا الصدد ، وعلى محكمة الطعن ان تفصل فى القضية يرمتها .

٤ - انه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب احد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد ان يطعن بعد الميعاد ولو كان قد سبق له رفع طعن حكم فيه ببطلانه او عدم قبوله ، وذلك لان الحكم بالبطلان او عدم القبول يترتب عليه اعتبار الطعن كأن لم يكن ، والمشرع يجيز له الطعن ويرتب له الحق فيه متى رفع طعن صحيح فى الميعاد من جانب محكوم عليه آخر ، فلا يجب ان يضار من سبق طعن حكم ببطلانه او عدم قبوله .

٥ - انه اذا صدر حكم على متضامين ، ثم طعن احدهم فقط فى الحكم وصدر الحكم فى الطعن لصالحه ، فان حجية هذا الحكم الصادر فى الطعن لمصلحته تمتد الى باقى المتضامين او لا تمتد اليهم بحسب قواعد القانون المدنى (قالت محكمة النقض انه اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من احكام . ولا مجال فى هذا الموضوع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من احدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر) (١) ومعنى ما تقدم ان محكمة النقض ترى ان

المادة ٢/٢٩٦ مدنى التى تنص على أن الحكم الصادر لصالح أحد المتضامنين يفيد منه الباقيون لا يعمل بها الا فى الاحوال التى يختصم فيها المتضامن الذى صدر الحكم لصالحه وحده . أما اذا صدر الحكم على المتضامنين ، وطعن فيه أحدهم دون الباقيين ، فلا يفيد من الطعن الا الاول وحده ، ونحن نلاحظ أن نص المادة ٢٩٦ من القانون المدنى نص عام لم يفرق بين حالة توجيه الاجراءات ابتداء الى جميع المتضامنين وبين حالة توجيهها الى بعضهم فقط ، فلا يصح تخصيصها والقول بانتفاء تمثيل المتضامنين بعضهم البعض عندما توجه الاجراءات ابتداء اليهم جميعا ، ثم تختلف عن بعضهم لاي سبب من الاسباب .

٦ - واضح تمام الوضوح أنه بالنسبة للدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين - واضح أن هذا الالتزام لا يكون الا عندما ترفع الدعوى ابتداء ، أما عند الطعن فى الحكم فإن المادة ٢١٨ تفترض فى هذه الدعوى صراحة أن يرفع الطعن من أحد المحكوم عليهم أو يرفع من جانب المحكوم عليه على أحد المحكوم لهم فقط وتفترض صحته على هذا النحو . . . بدليل أنها توجب اختصاص من لم يختصم على النحو المقرر فى المادة .

٧ - تفيد القاعدة الثانية المقررة فى المادة ٢١٨ أنه عند تعدد المحكوم لهم فإنه يجوز أن يرفع المحكوم عليه الطعن على أحدهم فقط .

٨ - أنه اذا رفع المحكوم عليه الطعن - فى الحالة المتقدمة - على أحد المحكوم لهم وكان صحيحا فى ذاته ، ورفع باطلا أو بعد الميعاد على غيره فإن هذا البطالان أو السقوط لا يؤثر فى صحة الطعن الاول ، ولا يمنع المحكوم عليه اختصاص باقى المحكوم لهم فى الطعن بعد فوات الميعاد بالنسبة اليهم - بل يجب اختصاصهم وعلى محكمة الطعن - أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة النقض - أن تمكن الطاعن من اختصاص الباقيين احتراماً لنص المادة ٢١٨ ، بأن تؤجل نظر القضية حتى يختصم الباقيون بالاجراءات المقررة امام المحكمة الطعون امامها فى الحكم (١) .

(١) راجع وقارن نقض ١٦ يناير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٨٩ ونقض ٢٧ ابريل ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٤٢٣ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ و ٢٨ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٣ .

٢٢٧ م - اختصاص من لم يطعن من المستأجرين أو المؤجرين في الحكم الصادر في الطعن في قرار لجنة التقدير (١) :

٢٢٨ - الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ، وهل يستشف بصورة ضمنية ؟

لا تملك المحكمة الحكم ببطلان الاستئناف متى قضت بقبول الاستئناف شكلاً لانه بهذا الحكم تكون قد استنفدت ولايتها فيما قضت به ولا تملك النظر بعد ذلك في اى دفع يقدم لها ببطلان الاستئناف كما لا تملك الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها . . . والقول بأن ثمة امرأ يتصل بالنظام العام وعلى المحكمة أن تلاحظه من تلقاء نفسها محله ان لا تكون قد قضت فعلاً بقبول الاستئناف شكلاً (٢) .

واذن متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً فلا تملك بعد ذلك النظر في الدفع بعدم قبول الاستئناف ، ولو كان الدفع من النظام العام . ويحدث أن تقضى المحكمة الاستئنافية باحالة الدعوى على التحقيق . فيتبين لها بعدئذ ان الاستئناف قد رفع بعد الميعاد مثلاً ، فهل يعد الحكم باحالة الدعوى على التحقيق بمثابة قضاء ضمنى بقبول الاستئناف شكلاً خاصة وأن رفع الطعن في الميعاد هو امر يتصل بالنظام العام عملاً بالمادة ٢١٥ فيعد مطروحاً على المحكمة تلقائياً ، وتكون اذ قضت بالاحالة على التحقيق انما قضت بصحة الشكل .

نرى أن معنى أن مسألة ما تتصل بالنظام العام هو أن تعد مطروحة

(١) راجع هذا المعنى في حكم لمحكمة النقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٨ ونقض ١٩٦٢/٦/١٤ - ١٣ - ٨٢٠ ونقض ١٩٥٩/٢/١٢ رقم ١٩ ونقض ١٩٥٩/٣/١٩ - ١٠ - ٢٣٥ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - ٢٤ - ٢٨٧ ونقض ١٩٧٣/٦/١٢ - ٢٤ - ٨٨٥ .

= ويراجع مزيد من التفصيل في كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ رقم ٤٦٣ .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية في رقم ٤٤ م (٣) من هذا الكتاب .



تلقائيا على المحكمة بحيث يكون عليها ان تقضى بما يحقق النظام العام في اية حالة تكون عليها الاجراءات ، وانما ليس معنى هذا انه اذا لم تقض فيها صراحة فانها تكون قد قضت فيها ضمنا اذا ما سارت في اجراءات تحقيق الدعوى او تناولت الموضوع لفحصه ، وذلك لانه يتعين ان يكون حكمها مسببا (١) - في تلك المسألة المتعلقة بالنظام العام - سواء اكان صادرا بصورة صريحة ام بصورة ضمنية ، والا فمعنى ذلك ان يعد القضاء بنذب خبير مثلا بمثابة قضاء ضمنى باختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة او نوعيا (لانه من النظام العام ويعد مطروحا تلقائيا على المحكمة) ولا يعد بمثابة قضاء ضمنى باختصاص المحكمة اختصاصا محليا لان هذا الامر لم يطرح على المحكمة وقت الحكم بنذب الخبير .

ثم القول بغير ذلك معناه الحد من القاعدة التى توجب الادلاء بما اتصل بالنظام العام في اية حالة تكون عليها الاجراءات ، وهذا مما ياباه حسن النظر .

واذن ، فالحكم باحالة الدعوى على التحقيق لا يمكن ان يعد في ذاته بمثابة قضاء بصحة شكل الاستئناف اللهم الا اذا تناولت اسباب الحكم بالاحالة على التحقيق ما اتصل بتبرير صحة شكل الاستئناف ، ويكون الحكم به قد صدر فعلا بصورة ضمنية عند القضاء بالاحالة على التحقيق .

٢٢٩ - بيانات صحيفة التماس اعادة النظر (٢) - اعلان التماس في موطن الوكيل بالخصومة (٣) :

(١) قضت محكمة النقض بأنه اذا خلا الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاسباب التى تحمله للرد على الدفع بأن الاستئناف رفع بعد الميعاد فانه يكون باطلا (نقض ١٤/٤/١٩٧٦ رقم ٩ سنة ٤٣ ق) .

(٢) هى بيانات صحيفة الاستئناف على ما قدمناه - ويراجع كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة بصدد اسباب التماس .

(٣) يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم ٢١٥ .

## ٢٢٩ م - في صحيفة الطعن بالنقض - تمهيد أساسى - ضم ملف القضية :

تختلف صحيفة الطعن بالنقض عن صحف الدعاوى والطعون الأخرى، فى أن المشرع لم يجز فى صددها الأوضاع المقررة لصحيفة الدعوى ، كما فعل بالنسبة إلى الاستئناف (م ٢٣٠) والتماس إعادة النظر (م ٢٤٣) - وهو طعن غير عاوى كالنقض وإنما هو رسم للطاعن فى المادة ٢٥٣. ما يجب عليه أن يجزىه فى هذا الصدد ... فهل معنى هذا أنه لا تجوز الاحالة بأى حال من الأحوال إلى القواعد العامة فى رفع الدعاوى ... خاصة وأن إعلان صحيفة الطعن بالنقض لم يفسح له المشرع مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ إيداع الصحيفة قلم الكتاب كما قرر بالنسبة إلى إعلان صحيفة الدعوى فى المادة ٧٠ ، وإنما أوجب أن يتم إعلانها فى ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها لقلم المحضرين . ومن ناحية أخرى ، لم يرتب القانون فى النقض الجزاء المقرر فى هذه المادة ، بل وعلى العكس ، نص صراحة فى المادة ٢٥٦ منه على أنه لا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الثلاثين يوما المتقدمة بطلان إعلان الطعن ، فهل معنى هذا جواز تراخى الإعلان ولو لأكثر من الأشهر الثلاثة المقررة فى المادة ٧٠ دون اعتبار الخصومة كأن لم تكن ... ومن ناحية أخرى ، لا تتضمن صحيفة الطعن بالنقض بيان جلسة نظره كما هو الحال عند رفع الدعاوى ابتداء وفى الطعون الأخرى ، بل ولا تتضمن صحيفته المعلنة هذا البيان ، فهل معنى هذا أن هذه أو تلك لا تسرى عليها المادة ١١٤ التى تجعل حضور المعلن إليه مسقطا لحق التمسك ببطلان صحيفة الدعوى وبطلان أوراق التكليف بالحضور فى الحالات المحددة فى المادة ؟

كل هذا وتنص المادة ٢٥٣ صراحة - وعلى خلاف القواعد العامة المتقدمة - على أنه إذا لم يحصل الطعن بالنقض على الوجه المقرر فى المادة فإنه يكون باطلا ، ويكون على المحكمة أن تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها .

ومنذ إنشاء محكمة النقض سنة ١٩٣١ ، لم تستقر إجراءات رفع الطعن أمامها ... ذلك الاستقرار الواجب لهذه المحكمة ، فقد ألغى قانونها عند صدور قانون المرافعات السابق سنة ١٩٤٩ ، ثم عدل هذا القانون فى صدد الطعن بالنقض بمقتضى القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٢ (م ٤٢٥)

منه) ، ثم بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء دائرة فحص الطعون ، ثم صدر قانون النقض الموحد بين مصر وسوريا الشقيقة برقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ثم عدل هذا القانون بمقتضى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ ، وبعدئذ صدر قانون المرافعات الجديد ملغيا قانون النقض ، وأخيرا عدلت بعض نصوص الطعن بالنقض بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ الذى استحدث نظام تصفية الطعون فى غرفة المشورة . وهكذا ، فى خمس وأربعين سنة تتابعت وتوالت سبع قوانين تنظم إجراءات الطعن بالنقض .

ما الذى يعيب هذه القوانين ؟ ، وإذا كان أحدهما معيبا ، فقد كان المفروض أن القانون التالى له قد تفادى عيوب القانون السابق عليه . . . ، أم أن العيب منا . . . وفى أسلوب ولوج هذا الطعن الرفيع الذى يمس أسما ما نحرص عليه وهو ذاتية القانون .

ليس يكفى أن تقرر محكمة النقض ما تقرره من مبادئ فى حكم أو حكمين ، فتمتنع تلك الطعون المتكررة والتى تردد محكمة النقض فيها كلماتها المتكررة عشرات المرات فى السنة القضائية الواحدة ؟ ! ما ذنب المشرع فى هذا ، وما ذنب قضاة هذه المحكمة الأفاضل ، وأى قانون يمكن أن يصفى هذه الطعون الكيدية دون أن يمس أسس التقاضى . . . وأمام محكمة النقض (١) .

لعل كل هذا هو ما حدا بى الى افساح المجال فى هذا الكتاب لدراسة صحيفة النقض وإعلانها لتتعرف عليها من ضوء النواحي المتقدمة ، هل تتطلب الاستثناءات المتقدمة ، وهل تتطلب غيرها من الاستثناءات . . . وهل فحص الحكم فى ذاته للتعرف على الخطأ فى تطبيق القانون المؤثر فى قضائه - دون المساس بالموضوع ودون إعادة طرح الموضوع على المحكمة - هو الذى قد يستوجب تلك الاستثناءات . . . أم أنه يتطلبها باعتباره من الطعون غير العادية . . . مع ملاحظة أن التماس إعادة النظر ، هو الآخر ، طعن غير عادى ، ومع ذلك تتبع فى إقامته القواعد المعتادة لرفع الدعاوى ،

---

(١) يراجع تعليقنا على القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ فى صدد المادة ٢٥٥ و ٢٦٣ فى الجزء الثانى من التعليق ص ١٣٨٢ وما يليها .

مع ما يفترق فيه عن الطعن بالنقض في أنه إذا قبل الطعن بالالتماس فإن ذات محكمة الالتماس تعيد نظر الموضوع فوراً - وقد يكون للمرة الثالثة كما إذا كانت هي محكمة الاستئناف ، بينما إذا قبل الطعن بالنقض فإن الذى تنظر الموضوع - وللمرة الثالثة أيضاً - هي أيضا وكقاعدة عامة محكمة الاستئناف التى أصدرت الحكم وإنما بعد إحالة القضية إليها من محكمة النقض (م ٢٦٩) .

وإذا كان الطعن بالنقض بحكم كونه محاكمة لذات قضاء الحكم الصادر - فى العادة وكقاعدة عامة - من محكمة الاستئناف يتطلب قيوداً ترد على أسلوب إقامته ، وأسلوب تحضيره ، وأسلوب تصفيته ، وأسلوب نظره ، ثم أسلوب إحالة القضية الى محكمة الاستئناف عند قبول الطعن ، فإن هذه القيود يجب النظر إليها من هذه الزاوية كأصل عام ، أى من زاوية أنه طعن على الحكم بخطأ فى تطبيق القانون مؤثر على قضائه ، وإنما لا يمنع هذا - بطبيعة الحال - من النظر إليه على أنه طعن غير عادى ، وعلى أنه هو خاتمة مطاف إجراءات التقاضى ، وأن ولوجه لا يكون إلا بعد عرض النزاع على محكمتين ، هما المحكمة الابتدائية ثم محكمة الاستئناف (باستثناء ما تقررته المادة ٢٤٩) ... ولعل هذا النظر الأخير هو الذى حدا بالمشروع فى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ الى الترخيص فى تقرير ضمانات التقاضى المقررة فى الأصل فى أية خصومة ترفع الى القضاء (١) .

ويجب ألا يغيب عن الخاطر أن مهمة محكمة النقض ليست مجرد الاشراف على صحة تطبيق القانون ، وإنما أيضاً للعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية تحقيقاً لمبدأ مساواة الأشخاص أمام القانون ، وبالتالي زيادة دوائر محكمة النقض بالصورة الحالية ، ربما قد تكون عليه فى المستقبل القريب وفقاً لتصورنا ، لا يوحى بالاطمئنان فى إمكان تحقيق الضمانة الأساسية المتقدمة ، وهى أساس وظيفة محكمة النقض ، التى يستكمل بها المشروع تحقيق ضمانة مساواة المواطنين فى العدل (٢) . ولهذا

(١) المرجع السابق .

(٢) وذلك لاحتمال صدور أحكام متناقضة أو غير متوافقة من دوائر المحكمة المختلفة .



أى اصلاح تشريعى فى هذا الصدد يكون له ما يبرره ، بشرط الا يهتدر  
المبادئ الاساسية فى التقاضى .

**والمقصود بالقانون** الذى يبرر الخطأ فيه اقامة الطعن بالنقض اذا كان  
هذا الخطأ مؤثرا فى قضاء الحكم (١) ، **القانون الموضوعى والقانون الاجرائى** ،  
**والقانون السابق** اذا كان هو الواجب التطبيق على وقائع الدعوى **والقانون**  
**الجديد** ، **والقانون المكتوب والعرف الواجب التطبيق** (٢) ، **والقانون المصرى**  
**والقانون الاجنبى** الذى تشير اليه قواعد القانون المصرى فى الاسناد (٣) ،  
والمعاهدات الدولية التى يقتصرها القانون المصرى فتأخذ حكمه ، واللوائح  
الادارية ، والشريعة الاسلامية فيما تخيل اليه قوانين الاحوال الشخصية،  
والشرائع الدينية الاخرى فيما تخيل اليه هذه القوانين ... الخ .

**وليس المقصود بالخطأ فى تطبيق القانون** او فى تأويله مجرد الخطأ عند  
اعمال القاعدة القانونية فى صدد كونها واجبة التطبيق فى الدعوى او غير  
واجبة ، او فى صدد تحديد شروط اعمالها ، او عناصرها او قيودها ، او فى  
صدد تفسيرها او تأويلها او تحديد مفهومها او مفهوم مخالفتها او ما يقتضيه  
فهمها ... الخ وانما يندرج تحت الخطأ فى تطبيق القانون الخطأ فى  
استخلاص الوقائع الصحيحة فى الدعوى والخطأ فى تكييفها ، لان مهمة  
محكمة الموضوع - تنحصر - اولا وقبل انزال حكم القانون - فى استخلاص  
الوقائع الصحيحة فى الدعوى ، بعد ان تأخذ عن قانون الاثبات اخذا  
صحيحا كل ما تعلق بقوة ادلة الاثبات وشروط الاخذ بها والاجراءات  
الواجبة الاتباع للاخذ بها ، وبعد ان تعمل منطقا سائغا فى هذا الصدد ،

(١) يراجع كتابنا نظرية الاحكام فى قانون المرافعات - الطبعة الثالثة  
سنة ١٩٧٧ والاحكام الغديدة المشار اليها فيه .

(٢) قضت محكمة النقض بعدم جواز التمسك بعرف تجارى لأول مرة  
امام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٦/٦ - ١٩ - ١١٢٠) .

(٣) مع مراعاة قواعد القانون الدولى الخاص فى هذا الصدد ، وأن  
الخصم هو المكلف باثبات القانون الاجنبى ، وانه على هذا الاعتبار يجب  
التمسك به اولا امام محكمة الموضوع (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ - ٢٢ - ١١٣٦) .

وبعد أن تبين في حكمها طريق ثبوت الأدلة التي اعتمد حكمها عليها (١) . أما تقدير الوقائع في ذاته ، فهو مما تستقل به محكمة الموضوع بشرط أن يكون قائما على أسباب سائغة تؤدي منطقيا وعقلا الى ما انتهى اليه الحكم ولا تخالف القانون (٢) .

**ولا يتصور أن أسباب الحكم هي وحدها التي تكشف عن مدى صحته وسلامته ، على اعتبار أنها هي المرآة التي تتراءى منها مدى موافقة الحكم للقانون ، وبالتالي تقتصر مستندات الطعن بالنقض عليه وحده ، فقد يحيل الحكم الى تقارير الخبراء أو الى أوراق أخرى أو يحيل الى أسباب أحكام أخرى ... الخ أو يحصل التمسك عند الطعن بالنقض بمخالفة محكمة الموضوع في حكمها لوقائع الدعوى الثابتة في أوراقها (٣) ، وعندئذ يكون من الواجب لفحص الطعن تقديم كل هذه الأوراق ، بل قد يتطلب الأمر ضم**

(١) نظرية الاحكام ، المرجع السابق - دراسة تفصيلية .

(٢) ولا يعنى محكمة النقض ، ولا يخضع لرقابتها - في ذاته - كون محكمة الموضوع قد اعتبرت أن المتعاقد قد وقع في غلط ، أو أن علاقة الخصوم لا تسمح بتجريد عقد ايجار ، أو أن التزام الزوج بدفع أجرة الشقة المملوكة لزوجته يستشيف من ظروف الحال ... ، وإنما اذا انتهت محكمة الموضوع الى ما انتهت اليه فيه بأسباب غير سائغة أو بأعمال منطق لا يتمشى مع طبيعة الامور ... أو يخالف المنطق العادى ... أو يخالف القانون على معناه الواسع المتقدم أو يخل بدفاع جوهري ، فان محكمة النقض تنقض حكمها ... ونحيل في هذا الصدد الى عشرات احكام النقض المشار اليها في كتابنا المتقدم رقم ٩٠ وما يليه .

وفي عبارة عامة ، الحكم على وجه معين في الدعوى أو على وجه آخر ، في صدد طلبات الخصوم أو دفعوهم أو دفاعهم أو اوجه دفاعهم أو في صدد اجراءات السير في الدعوى أو اجراءات اثباتها ... لا تخضع في ذاته لرقابة محكمة النقض متى اتبعت محكمة الموضوع الاصول المتقدمة في استخلاص الوقائع الصحيحة في الدعوى ، ثم في تقديرها تقديرًا سليما يتمشى مع المنطق والقانون ، ثم في ارساء حكم القانون وانزاله على ما استخلصته المحكمة من صفوة وقائع الدعوى .

(٣) تراجع دراسة تفصيلية في تسبيب الاحكام في كتابنا نظرية الاحكام المرجع السابق ، والمراجع والاحكام العديدة المشار اليها فيه .

القضية بجميع مفرداتها (م ٢٥٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) .

ومن ناحية أخرى ، وكقاعدة عامة ، أسباب الحكم هي التي تكشف عن مدى موافقته للقانون ، ومع ذلك فقد ترد في الاسباب أخطاء في التقدير أو تزيد غير صحيح ، أو قد يبنى الحكم على دعائمتين ، أحدهما هي وحدها الصحيحة وتكفى لبناء الحكم عليها ، وعندئذ لا تنقض محكمة النقض الحكم متى كانت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة ، إذ العبرة أن يكون خطأ محكمة الموضوع مؤثرا في قضائها (١)(٢) . واذن ، يمكن القول بأن وجود عيوب بصدد تسبب الحكم لا تؤدي في كل الأحوال الى نقضه . واذن ، لا بد من أن يرفق بالطعن بالنقض المستندات التي تؤيده حتى تتمكن محكمة النقض من أداء واجبها بصدد على الوجه الاكمل ، إذ ليس يكفى في الطعن بالنقض أن تبدى كل أسباب الطعن في صحيفته (٣) ، وأن تكون قد سبقت اثارها أمام محكمة الموضوع ، وإنما يشترط أيضا أن يكون دليل هذه الاسباب حاضرا وقت الطعن ، بحيث يجب أن تودع المستندات التي تؤيد الطعن بأسبابه وقت تقديم صحيفته قلم الكتاب (م ٢٥٥) ، أو في خلال ميعاد الطعن عملا بالمادة ٢٣ التي تجيز تصحيح الاجراء بشرط أن يتم في خلال الميعاد المقرر قانونا لاتخاذها . ويعتبر من مستندات الطعن بالنقض العقد عند الطعن بمخالفة الحكم له (٤) ، أو محضر التحقيق أو محاضر

---

(١) المرجع السابق والاحكام العديدة المشار اليها فيه ونقض ٤/٣/٤٠٠٠ / ١٩٧٣ - ٢٤ - ٥٥٩ ونقض ٤/١١/١٩٧٣ - ٢٤ - ٥٩١ ونقض ٤/١٧/٤٠٠٠ / ١٩٧٣ - ٢٤ - ٦١٦ ونقض ٤/٢٦/١٩٧٣ - ٢٤ - ٦٩٣ ونقض ٥/١٧/٤٠٠٠ / ١٩٧٣ - ٢٤ - ٧٧٢ ونقض ٥/٢٤/١٩٧٣ - ٢٤ - ٨٢٣ .

(٢) وقد يكون الحكم عندئذ قابلا للطعن بالنقض من النائب العام عملا بالمادة ٢٥٠ ، على تقدير أن هذا الطعن في رأى لا يتطلب الا مخالفة الحكم للقانون . . . ومع ذلك تشترط هذه المادة لقبول الطعن أن يكون الحكم مبنيًا على مخالفة القانون .

(٣) نظرية الاحكام رقم ٤٤٧ والاحكام المشار اليها فيه .

(٤) نقض ١١/٩/١٩٧١ - ٢٢ - ٨٧٢ .

الخبراء عند انطعن بمخالفة الحكم الثابت بها (١) ، هذا فضلا عن ضرورة ايداع صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لاصله او الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد اعلنت ، وصورة من الحكم الابتدائي ان كان الحكم المطعون فيه قد اُحال اليه في أسبابه ، فان لم تودع هذه الاوراق وقت تقديم الصحيفة حكم بطلان الطعن (٢) (م ٢٥٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) . ولا يغنى عن هذا الايداع ان تكون النيابة العامة قد قدمت صورة رسمية من الحكم في طعن آخر مرفوع منها عن ذات الحكم (٣) .

**أما ضم ملف القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه فقد يكون لازما للفصل في الطعن بالنقض في بعض الاحوال ، على النحو المتقدم تفصيله ، ولهذا جاء القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون النقض موجبا ضم هذا الملف امام محكمة النقض في كل الاحوال ، واستبقى قانون المرافعات الجديد عند صدوره هذه القاعدة ، وانما لم ير المشرع في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ابقاء على هذه القاعدة في كل الاحوال فعُدل المادة ٢٥٥ ، مكثفيا بضرورة ايداع صورة الحكم المطعون فيه والمستندات المؤيدة للطعن على ما قدمناه ، وجاءت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٥ تجيز لمحكمة النقض عند الاقتضاء ان تامر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وذلك من تلقاء ذاتها او بناء على طلب النيابة العامة او احد الخصوم . وجاءت المذكرة التفسيرية لهذه المادة تقول : «ان ضم ملف الدعوى الموضوعية - في ذاته - من شأنه ان يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الاولى بوصفها محكمة القانون ، ويؤدي الى انفاق الوقت في قراءة ومراجعة اوراق تتصل بأمور موضوعية تخرج بطبيعتها عن مهمة محكمة النقض ، ولا يقتضيها الفصل في الطعن ... الخ» وعنى المشرع بتذليل عقبة الصعوبات التي كانت تواجه المواطنين في استخراج صور الاحكام والاوراق اللازمة لتقديمها لمحكمة النقض نظرا لوجوب اداء جميع الرسوم**

(١) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ - ٢٣ - ١١٣٨ .

(٢) نقض ١٩٧١/١٢/١٦ - ٢٢ - ١٠٥٤ ونقض ١٩٦٧/١/٢٥ - ١٨ - ٢١٢ .

(٣) نقض ١٩٦٧/١/٢٥ - ١٨ - ٢١٢ .



المستحقة على الدعوى في مرحلتها الابتدائية والاستئنافية عند استخراج هذه الصور ، وكثيرا ما تكون باهظة ... فأوجب في المادة ٢٥٥ على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أو الحكم الابتدائي تسليم من شاء من خصوم الطعن بالنقض صور تلك الاحكام والأوراق بدون رسوم .

### ٢٢٩ م (١) - بيانات صحيفة الطعن بالنقض - توقيع المحامي الموكل عن الطاعن :

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، وذلك على ما تقرره المادة ٢٥٣ . ويعتبر الطعن مرفوعا بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب بعد اداء الرسوم المطلوبة . ويتمين رفعه في خلال ميعاد الطعن المقرر في المادة ٢٥٢ وهو ستون يوما . ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة يقدر عملا بالقواعد العامة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض اذا كان قد اودع صحيفة الطعن قلم كتابها (١) ، أو بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التي أصدرت الحكم اذا كان قد اودع هذه الصحيفة قلم كتابها (٢) . وبعبارة اخرى ، لا يفيد الطاعن من المسافة الاطول الا اذا كان قد استنفذها بالفعل ، بمعنى انه اذا كان قد قدم صحيفة النقض الى محكمة استئناف الاسكندرية وكان يقيم في الاسكندرية ، فانه لا يملك اضافة ميعاد مسافة بينها وبين القاهرة مقر محكمة النقض .

**ويجب ان يوقع الصحيفة محام مقبول امام محكمة النقض ، ويشترط في هذا الصدد :**

(١) ان يكون المحامي مقبولا امام محكمة النقض وقت تقديم الطعن ، ولو لم يكن مقبولا امامها وقت صدور التوكيل (٣) .

(١) نقض ١٩٥٦/٦/٧ - ٧ - ٦٨٦ والاحكام العديدة المشار اليها في التعليق عن المادة ٢٥٢ - تراجع احكام النقض العديدة المشار اليها في الفقرة رقم ٢١١ من هذا الكتاب عن القاعدة الثامنة عشرة .

(٢) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ - ١٩ - ١٤٥٧ ونقض ١٩٧٢/٦/١٣ - ٢٣ - ١١٠٩ .

(٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ - ١٠ - ٥٥٢ .

(٢) أن يكون المحامي موكلًا عن الطاعن ، ويجب أن يكون تاريخ التوكيل سابقًا على تقديم الطعن ، وكانت المادة ٧ من قانون النقض (وهي أصل المادة ٢٥٣) تشترط أن يكون المحامي موكلًا عن الطاعن وقت الطعن ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان التوكيل المقدم من محامي الطاعن تاليًا في التاريخ لتقرير الطعن كان التقرير باطلا لصدوره من غير ذي صفة ، ولا يدفع هذا البطلان أن شخصا حضر مع المحامي وقت التقرير بالطعن قال انه الطاعن ، فإن قلم كتاب محكمة النقض ليس مختصا باثبات التوكيل في هذه الحالة (١) .

(٣) لا يشترط في توكيل المحامي للطعن صيغة خاصة ، متى كانت عباراته تشمل الطعن في القضايا المدنية (٢) .

(٤) اغفال اسم المحامي في اعلان تقرير الطعن لا يترتب عليه البطلان متى كان موقعا منه على الصورة المعلنه من التقرير (٣) . وحكم بأنه لا يلزم توقيع المحامي على الصورة المعلنه من تقرير الطعن اذ يكفي التوقيع على الاصل (٤) .

(٥) - إذا كان ذات الطاعن محاميا مقبولا أمام محكمة النقض قبل منه الطعن ، اذ لا تشترط الغيرية بين الطاعن والمحامي الحاصل منه التقرير بالطعن (٥) .

(٦) يجب أن يكون التوكيل رسميا او مصدقا على التوقيع فيه ... عملا بقانون المحاماة . وقد قضت محكمة النقض بأن التوكيل بالطعن يعتبر من الاجراءات المتعلقة بالطعن ... ويجب ان تراعى بصدده المادة ٢٢ مدنى

- 
- (١) نقض ١٩٥٠/٥/١١ - ١ - ٤٩٨ ونقض ١٩٥٢/٤/٧ - ٣ - ٩٢٦ ونقض ١٩٧٢/١/٢٠ - ٢٣ - ٨٨ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - ٢٤ - ٢٨٢ .  
 (٢) نقض ١٩٦١/١٢/٧ - ١٢ - ٧٥٨ .  
 (٣) نقض ١٩٦٢/٦/٨ - ٢٢ - ٥٤٠ .  
 (٤) نقض ١٩٦٤/٣/١١ - ١٥ - ٢٣٥ ونقض ١٩٧١/١/٢٦ - ٢٢ - ٨٤٤ ونقض ١٩٧٩/٢/٣ رقم ٣٨٧ سنة ٤٥ ق .  
 (٥) حكم هيئة المواد المدنية بمحكمة النقض ١٩٧٢/٣/٤ - ٢٣ - ٩ .

التي تنص على انه يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تبأشر فيه تلك الاجراءات . . . وبالتالى اذا تم التوكيل فى مصر وجب أن يخضع لما يقرره قانون المحاماة المصرى (١) .

(٧) اذا كان المحامى الموكل عن الطاعن غير مقبول للمرافعة امام محكمة النقض ، فانه لا يملك توكيل أحد المقبولين امام محكمة النقض ، لان فاقد الشيء لا يعطيه ، ولانه اذا كان المحامى يملك توكيل غيره من المحامين عملا بالمادة ٧٨ ما لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل ، فان ذلك فى حدود ما يملكه هو ، وهو لا يملك التقرير بالنقض نيابة عن موكله . وانما اذا كان التوكيل عاما بمباشرة الشئون القانونية للموكل - ولو لم يكن لاحد المحامين ، فانه يخول للوكيل حق توكيل أحد المحامين للدفاع عن الموكل فى أية محكمة ولو كانت محكمة النقض ، هذا ولو لم يكن الوكيل الاصلى من المقبولين امام تلك المحكمة ، لان مثل هذا التوكيل لا يعتبر توكيلا بالخصومة ، بل هو توكيل عام يصح لاحد المحامين ويصح لغيره من غير المحامين (٢) .

(٨) حكم - قبل تعديل المادة ٢٥٥ بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ - بجواز تقديم سند التوكيل حتى وقت حجز القضية للحكم (م ٢/٨٩ من قانون المحاماة) ، فاذا لم يقدم سند التوكيل حتى حجز القضية للحكم ، فان الطعن يكون غير مقبول (٣) ، لرفعه من غير ذى صفة . وتوجب المادة ٢٥٥ تقديم سند التوكيل وقت تقديم صحيفة الطعن بالنقض (٤) والا كان الطعن باطلا .

(١) نقض ١٩٦٠/٥/٢٦ - ١١ - ٤١٧ .

(٢) وعندئذ - أى عند صدور التوكيل الى المحامى المقرر بالطعن بالنقض من وكيل الطاعن يجب تقديم التوكيلين للتعرف على حدود وكالة الطاعن لوكيله ، ثم حدود وكالة هذا الاخير للمحامى المقرر بالطعن ، والا كان الطعن غير مقبول (نقض ١٩٧٣/٤/٢٦ - ٢٤ - ٦٨٢ - ونقض ٤/٨/١٩٧٢ - ٢٣ - ٦٧٦) ونقض ١٩٧٩/٦/١٢ رقم ٩٥٢ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٩/٦/٢ رقم ١٢٣٢ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٧٩/٥/٢٦ رقم ١٩٧٩/٥/٢٦ رقم ٤٣ سنة ٤٧ ق ونقض ١٩٧٩/٢/٢٠ رقم ٤٧٩ سنة ٣٩ ق .

(٣) نقض ١٩٧٢/٤/٨ - ٢٣ - ١٧٦ .

(٤) أى فى خلال ميعاد الطعن .

(٩) لا يفنى عن ايداع التوكيل مجرد ذكر رقمه ، لان المقصود من ايداع التوكيل التحقق من معرفة حدود هذه الوكالة (١) .

(١٠) عدم توقيع المحامى على صحيفة الطعن يؤدى الى بطلانها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وبغير حاجة الى اثبات أى ضرر خاص (٢) ، وذلك لان توقيع المحامى على الصحيفة يفيد صياغتها بمعرفته مما يضمن جدية الطعن .

(١١) لا تلزم الوكالة اذا كان المحامى منتدباً من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة (٣) .

(١٢) تصحيح البطلان بسبب عدم توقيع المحامى يجب أن يتم فى الميعاد المقرر لاتخاذ الاجراء (م ٢٣) (٤) .

(١٣) اذا كان التوكيل صادراً لعدة محامين ، جاز لاحدهم الانفراد بالتقرير بالطعن (٥) .

(١٤) يصح توقيع المحامى وتوكيله ما دام مقبولا للمرافعة امام محكمة النقض ولو كان مديناً لنقابته أو لم يؤد اليها ما يستحق عليه من رسوم أو أية مستحقات أخرى .

(١٥) اذا كان الطعن من النيابة العامة ولمصلحة القانون ، عملاً بالمادة

(١) نقض ١٩٧٢/٤/٨ - الحكم المشار اليه فى الفقرة المتقدمة ونقض ١٩٧٥/١٢/٣ رقم ٨٢ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٣/١٠ رقم ١٦٣ سنة ٤٢ ق .

(٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ - ١٨ - ١٥٥٢ ونقض ١٩٦٧/١٢/٧ - ١٨ - ١٨٢٦ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٠ - ٢٣ - ٨٨ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٢/١٥ - ١٨ - ٣٦٧ .

(٤) نقض ١٩٧١/١٢/٨ - ٢٢ - ١٠٠٥ .

(٥) نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ - ٩ - ٢٣٠ .



٢٥٠ ، وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الأقل (١) .

(١٦) في صدد المحامين العاملين بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها قضت محكمة النقض بجواز ممارستهم لمهنة المحاماة أصالة عن أنفسهم أم لحساب غيرهم ، وقضت بأنه لا يترتب أي بطلان في هذا الصدد - م ٥٥ ق ٦١ سنة ١٩٦٨ (٢) .

(١٧) اذا اودع محامى الطعون ضده مذكرة امام محكمة النقض دون تقديم سند وكالته عنه وجب استبعاد ما ورد بها من دفاع (٣) .

(١٨) خلو صورة صحيفة الطعن بالنقض المعلنه من توقيع المحامى أو بيان تاريخ ايداع الصحيفة قلم الكتاب لا يبطل الطعن (٤) .

(١٩) عدم لزوم صدور التوكيل للمحامى الطاعن مباشرة أو من محام آخر مقبول امام محكمة النقض (٥) .

(١) قضت محكمة النقض بأن الطعن بالنقض لمصلحة القانون حق مقرر للنائب العام ، ويجب توقيعه على صحيفة الطعن المودعة قلم كتاب المحكمة ، ويملك توكيل غيره باعتباره عملا ماديا .

وقضت بأن المحامى العام الاول الذى يلى النائب العام يحل محله فى مباشرة اختصاصاته ، مع مراعاة عدم جواز ممارسته الاختصاص الاستثنائى للنائب العام ، وأن ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ يعد من قبيل الطعن بالنقض لمصلحة القانون .

وقضت - بالتالى - ان الطعن بالنقض لمصلحة القانون المرفوع من أحد رؤساء النيابة الذى وقع على تقرير الطعن بتوكيل خاص من المحامى العام الاول لنيابة الاحوال الشخصية - هذا الطعن يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ رقم ٤٣ سنة ٤٧ ق) .

(٢) نقض ١٩٧٩/٦/١٢ رقم ٨٥ سنة ٤٣ ق .

(٣) نقض ١٩٧٩/٦/١٦ رقم ٦٤٢ سنة ٤٥ ق .

(٤) نقض ١٩٧٩/٢/٣ رقم ٣٨٧ سنة ٤٥ ق .

(٥) نقض ١٩٧٩/١/٢٧ رقم ١٠٥٣ سنة ٤٥ ق .

وتنص المادة ٢/٢٥٣ على انه يتعين أن تشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ، على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

وقد تقدمت دراسة نطاق الطعن ، وما قد يستتبعه وتحديد نطاقه بأسبابه الواجب ابدائها في صحيفته (١) .

اما البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم ... الخ ، فيجرى قضاء محكمة النقض عملا بالقواعد العامة ، بأن الغرض الذي رمى اليه المشرع من ذكرها إنما هو اعلام ذوى الشأن بمن رفع الطعن من خصومهم في الدعوى وصفته وموطنه علما كافيا ، وكل تبين من شأنه أن يفي بذلك يتحقق به الغرض (٢) .

اما بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، فيكفى أيضا أن يكون هذا التعريف نافيا للجهالة (٣) . وقضت محكمة النقض بأن الخطأ في بيان رقم الحكم المطعون فيه لا يعيب الطعن اذا كانت البيانات الاخرى التي ذكرت فيه ترفع عنه كل جهالة (٤) .

وفي اسباب الطعن بالنقض ، يلاحظ ما يلي :

- (١) نظرية الاحكام رقم ٤٤٦ وما يليه .
- (٢) نقض ١٩٥٥/٦/٢ - ٦ - ١٢٣١ ونقض ١٩٥٨/٦/١٩ - ٩ - ٥٧٩ ونقض ١٩٥٩/١١/٥ - ١٠ - ٦٣٤ .
- وقضت بأن بيان الموطن المختار للطاعن في صحيفة الطعن كاف لبيان موطن الطاعن طبقا للمادة ٢٥٣ - نقض ١٩٧٥/١٠/٢٩ رقم ٥٣٦ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٥/٣/٢٦ رقم ٥٩٥ سنة ٣٩ ق .
- (٣) نقض ١٩٦٠/٥/٥ - ١١ - ٣٨٠ ونقض ١٩٥٩/١٢/٣١ - ١٠ - ٨٦٦ .
- (٤) نقض ١٩٦٨/١١/٧ - ١٩ - ١٢٩٩ .

- (١) انها هي التي تحدد نطاق الخصومة أمام محكمة النقض .
- (٢) انها يجب أن تبدي في صحيفته (ما لم تتصل بالنظام العام) والصحيفة الخالية من الاسباب تكون باطلة بطلاناً من النظام العام (١) .
- (٣) انها يجب أن تكون واضحة محددة ، وإيجازها لا يبطل الصحيفة متى كانت واضحة محددة . أما غموضها فهو يؤدي الى بطلان الصحيفة (٢) .
- (٤) لا يعتد بالاسباب التي لا تبدي في الصحيفة ، ولو أبدت في خلال ميعاد الطعن أو أبدت في المذكرة الشارحة للطعن (٣) .
- (٥) لا تكفي الاسباب العامة والعبارات الدارجة التي قد يوصم بها أى حكم دون ما تحديد ، كالقول بأن الحكم قد أغفل دفاعاً جوهرياً (٤) ، أو أنه قد أخطأ في فهم الواقع دون ما تحديد (٥) أو النعى عليه بالقصور دون

(١) نقض ١٩٦٢/١١/١ - ١٣ - ٩٦١ ونقض ١٩٦٥/٤/٢٩ - ١٦ - ٥٤٨ .

(٢) الاحكام المتقدمة ونقض ١٩٧٦/٤/٧ رقم ٤٣٢ سنة ٤٠ ق .

(٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢ - ٧ - ١٣٥ ونقض ١٩٧٠/٣/٤ - ٢١ - ٤٠٤ ونقض ١٩٧٢/٣/٢٩ - ٢٣ - ٥٥٧ ونقض ١٩٧٣/٤/٢١ - ٢٤ - ٦٤٩ ونقض ١٩٧٣/٢/١٧ - ٢٤ - ٢٥٥ - ولا تكفي الاحالة في الاسباب الى صحيفة الاستئناف (نقض ١٩٧٢/٢/٩ - ٢٣ - ٤٧) - وتستثنى من القاعدة الاسباب المتعلقة بالنظام العام (نقض ١٩٧٦/٥/٥ رقم ٣١٣ سنة ٤٢ ق) وبشرط أن يكون الطعن وارداً على شق الحكم المتضمن تلك المسألة (نقض ١٩٧٦/٢/٢٥ رقم ١٥ سنة ٤٢ ق) - ويملك الخصم اثاره المسائل المتعلقة بالنظام العام لأول مرة في النقض ولو كان قد سبق له التنازل عن التمسك بها (يراجع مثال بصدد الدفع بعدم الاختصاص الولائي - نقض ١٩٧٦/٤/١٤ رقم ٢٢٣ ورقم ٥٩٤ سنة ٤١ ق - وبشرط عدم خلو الاوراق من عناصر تلك المسألة المتعلقة بالنظام العام (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ رقم ٢٩٤ سنة ٤٠ ق) .

(٤) نقض ١٩٧٠/١/٨ - ٢١ - ٥١ ونقض ١٩٧٣/٣/٢٢ - ٢٤ - ١٤٦٣ ونقض ١٩٧٢/٣/١٤ - ٢٣ - ١٨٩ .

(٥) نقض ١٩٧١/٣/١٨ - ٢٢ - ٣٢٢ .

تحديد موطنه (١) .

ولا يلزم أن يذكر في صحيفة الطعن بيان وقائع الدعوى ... لأنها من بيانات الحكم المطعون فيه ، وهذا يفنى عن ذكرها في صحيفة الطعن (٢) .

(٦) وجوب بيان المطاعن الموجهة الى تقارير الخبراء ووجه قصور الحكم في الرد عليها في صحيفة الطعن ، ولا يفنى عن ذلك تقديم صحيفة الاستئناف والمذكرات ، لان تقديم هذه المستندات لمحكمة النقض انما يكون دليلا على اسباب الطعن بعد بيانها بيانا صريحا في التقرير (٣) .

**٢٢٩ م (٢) - التشدد والتزمت في توخي صحة اجراءات الطعن بالنقض :**

متى نظر الى الطعن بالنقض على انه خاتمة اجراءات التقاضى ، وانه طعن غير عادى ، لا يقصد منه الا مجرد التحقق من صحة تطبيق القانون في صدد قضاء الحكم المطعون فيه ، على ما تقدم ذكره ، يكون التشدد والتزمت في توخي صحة اجراءات هذا الطعن هو الواجب مراعاته ، وهو بالفعل رائد المشرع . فالمادة ٢٥٣ تقرر صراحة على انه اذا لم يحصل الطعن على الوجه المقرر في المادة ، كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه . ويجرى قضاء محكمة النقض على توقيع هذا الجزاء دون ما تردد ، سواء في صدد البيانات العامة الواجب توافرها في الصحيفة ، او في صدد بيان اسباب الطعن ، او في صدد توقيع المحامى او صحة توكيله (٤) ، او وجوب ايداع الكفالة وقت التقرير بالطعن (٥) .

(١) نقض ١٩٧٣/٥/١٩ - ٢٤ - ٧٨٥ ونقض ١٩٧٢/٢/٢٣ - ٢٣ - ٢٤٧ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٣/٧ - ٢٣ - ٣٠٥ .

(٣) نقض ١٩٦٧/٣/١٥ - ١٨ - ٦٤٩ .

(٤) الاحكام العديدة المتقدمة الاشارة اليها ... وعلى تفصيل وخلاف بين الشراح بصدد البيانات غير الجوهرية .

(٥) نقض ١٩٦١/١٢/١٣ - ١٢ - ٧٧٥ .



ومن قضاء محكمة النقض أن المطعون عليه يعتبر وكأنه لم يحضر ولم يبد دفاعاً متى كان المحامي الذي أودع الأوراق باسمه لم يقدم توكيلاً عنه وقت الإيداع (١) ، وإن عدم إيداع صورة من الحكم المطعون فيه وصورة من الحكم الابتدائي إذا كان الحكم المطعون فيه قد أحال إليه في أسبابه يرتب البطلان (٢) .

واذن ، بطلان صحيفة الطعن ، لا يسقط بالحضور عملاً بالمادة ١١٤ لان هذه الصحيفة لا تعد من أوراق التكليف بالحضور ، ولا تطبق بصدد هذه المادة ، على ما قدمناه ، ولا يسقط بالتكلم في الموضوع لانه يتعلق بالنظام العام ، ولا يسقط بالنزول الصريح أو الضمني ، أو بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة .

### ٢٢٩ م (٣) - التراخي في اعلان الطعن بالنقض :

بعد ذلك التشدد والتزمت في توخي صحة اجراءات رفع الطعن بالنقض سواء من جانب المشرع أو من جانب محكمة النقض ، تأتي الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٦ تقرر ان على قلم المحضرين ان يقوم باعلان الصحيفة في خلال ثلاثين يوماً على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن (٣) .

هذا وقد كانت المادة ٤٣١ من قانون المرافعات السابق - قبل تعديلها

(١) نقض ١٩٦٠/٢/١١ - ١١ - ١٥٨ .

(٢) نقض ١٩٦٣/١/٢٣ - ١٤ - ١٥٧ ونقض ١٩٧١/١٢/١٦ - ٢٢ - ١٠٥٤ . وجاء في الحكم الاخير ان اعفاء الطاعن من الرسوم لا يعفيه من ايداع صورة الحكم المطعون فيه . . وحكم بانه اذا امر رئيس المحكمة في مسائل الاحوال الشخصية قلم كتاب المحكمة بضم ملف الدعوى في خلال ميعاد الطعن ، فان ذلك يغني عن ايداع صور الاحكام المطعون فيها (نقض ١٩٧٢/١١/١٥ - ٢٣ - ١٢٤٢ ونقض ١٩٧٢/١٢/١٣ - ٢٣ - ١٣٧٧) .

(٣) مع ملاحظة وجوب قيام الطاعن بمراقبة ما يطرا على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة ليعلن من يصح اختصاصه قانوناً بصفته في الميعاد المقرر قانوناً . . . واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الطعن (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٧٧) .

بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء دائرة فحص الطعون -  
توجب على الطاعن اعلان طعنه لخصومه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية  
لتقريره بالطعن ، والا كان طعنه باطلا وتحكم المحكمة بهذا البطلان من تلقاء  
نفسها . وهكذا بعد التشدد والتزمت يأتى الترخيص والتقاعس ..

ولنا على المادة ٢٥٦/٣ الملاحظات الآتية :

(١) الميعاد المقرر فى المادة هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته أى  
بطلان ، وان كان يجوز الحكم بقرامة على العاملين بأقلام الكتاب أو  
المحضرين عن القيام بإجراء الاعلان المتقدم أو أى اجراء من الاجراءات  
المقررة فى المادة ٢٥٥ و ٢٥٦ فى المواعيد المحددة لها (م ٢٥٧) . ويجوز بداهة  
تصحيح الاعلان بعد الميعاد (١) .

(٢) بطلان الاعلان لا يؤثر فى ذاته فى صحة صحيفة الطعن بالنقض  
والاجراءات السابقة على الاعلان متى كانت صحيحة فى ذاتها ، وذلك عملا  
بالقواعد العامة (م ٢٤) .

(٣) التمسك ببطلان الاعلان المتقدم لا يكون الا لمن شرع البطلان  
لمصلحته (٢) ، ولا يسقط بالحضور لان اعلان الطعن لا يعتبر من أوراق  
التكليف بالحضور عملا بالمادة ١١٤ (٣) ، ولا يحكم بالبطلان الا استنادا الى  
مصلحة قانونية .

ولما كان تحضير الطعن بالنقض يتم فى قام كتاب المحكمة فى خلال مواعيد  
مقررة فى المادة ٢٥٨ نبدا من تاريخ اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه ،  
فان ايداع المطعون عليه مذكرة بدفاعه فى الميعاد القانونى يكون قد حقق  
الغرض المقصود من الاعلان . وبالتالي ومتى قدم المدعى عليه فى الطعن

(١) نقض ١٩٦٦/٢/١٦ - ١٧ - ٣١٠ ونقض ١٩٦٦/١/١٣ - ١٧ -  
١١٥ ونقض ١٩٦٥/١/٢٨ - ١٦ - ١١٤ .

(٢) ولو تعدد المطعون عليهم فى دعوى لا تقبل التجزئة (نقض ١٩٧١/٢/١٧ -  
٢٢ - ٢٠٢) .

(٣) نقض ١٩٧٥/٢/١١ رقم ٤٣٧ سنة ٣٨ ق .

مذكورة بدفاعه في الميعاد القانوني فلا يجوز له التمسك بالبطلان لعيب شاب  
اجراء الاعلان ايا كان وجه الراى فيه - طالما انه لم يبين وجه مصاحته في  
ذلك (١) .

(٤) اذا تم اعلان الطعن بالنقض بعد ثلاثة اشهر من تقديم صحيفته  
الى قلم الكتاب فلا تعتبر الخصومة كأن لم تكن - جوازا - عملا بالمادة ٧٠  
من قانون المرافعات (معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) ، وهى  
المادة المطبقة فى صدد اجراءات رفع الدعوى ابتداء واجراءات رفع أى طعن  
عادى أو غير عادى باستثناء الطعن بالنقض ، ولا شك أن هذا التراخى لا  
يتماشى مع التشدد والتزمت بصدد اجراءات رفع الطعن بالنقض على  
ما قدمناه .

(٥) عدم حصول الاعلان المتقدم على وجه الاطلاق ، أو حصوله باطلا  
مما ترتب عليه عدم ايداع المطعون عليه مذكرة دفاعه عملا بالمادة ٢٥٨ يترتب  
عليه ختما بطلان الطعن بالنقض . ومتى ثبت لمحكمة النقض - فى غرفة  
المشورة (عملا بالمادة ٢٦٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) أو  
فى الجلسة - ان صحيفة الطعن لم تعلن الى المدعى عليه فى الطعن ، أو اعلنت  
باجراء باطل مما ترتب عليه تفويت دفاعه وعدم ايداع مذكرة دفاعه عملا  
بالمادة ٢٥٨ وجب عليها الحكم ببطلان اجراءات الطعن من تلقاء نفسها .

(٦) يغنى عن اعلان الطعن بالنقض بواسطة قلم المحضرين عملا بالمادة  
٢٥٦ اعلانه به بواسطة الطاعن عملا بالمادة ٢/٢٥١ التى تنص على انه اذا

(١) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - ٢٤ - ٣٤٢ ونقض ١٩٧١/١/١٩ - ٢٢ -  
٦٢ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - ٢٤ - ٣٤٢ ونقض ١٩٧٢/٥/١١ - ٢٣ - ٨٥٢  
ونقض ١٩٧٢/١٢/٢٧ - ٢٣ - ١٤٧٩ ونقض ١٩٧٢/٥/١٦ - ٢٣ - ٩١٩  
ونقض ١٩٧٢/٧/١٢ - ٢٣ - ١١٧٥ - وقضت محكمة النقض ان خلو  
اعلان الطعن من بيان رقم الطعن وتاريخ وساعة التقرير به لا يبطله (نقض  
١٩٧٢/٣/٩ - ٢٣ - ٣٦٩) - وقضت بأن اعلان الطعن بالنقض فى ظل  
القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ لا يعد ميعادا حتميا بل هو مجرد ميعاد  
تنظيمى ... فبطلان الاعلان لا يترتب عليه سوى اعادة اعلانهم اعلانا  
صحيجا ولو بعد فوات الميعاد (نقض ١٩٧٢/٧/١٢ - ٢٣ - ١١٧٥) .

طلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه في صحيفة طعنه ، وجب عليه أن يطلب من رئيس المحكمة بناء على عريضة تعيين جلسة لنظر هذا الطلب، وعندئذ عليه أن يعلن خصمه بها وبصحيفة الطعن . كل هذا بشرط أن يمكن المدعى عليه في الطعن من ايداع مذكرة دفاعه قلم الكتاب على ما تقضى به المادة ٢٥٨ .

### ٢٢٩ م (٤) - الاصلاحات التشريعية المقترحة :

(١) العودة الى القاعدة التي كانت مقررة في المادة «٤٣١» من قانون المرافعات السابق ، قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ بإنشاء دائرة فحص الطعون ، وذلك بالزام الطاعن باعلانه طعنه الى خصومه في خلال أجل معين يبدأ من تاريخ اقامة طعنه (وليكن الاجل ثلاثين يوما) ، والا حكمت المحكمة ببطلان الطعن من تلقاء نفسها ، وذلك تمثيلا مع ذات سياسة المشرع في التشدد في اجراءات رفع الطعن ، وعلى ما قدمناه .

(٢) النص على عدم قبول الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا اذا كانت قيمة الدعوى تجاوز ألف جنيه . وهذه قاعدة تتبعها بعض التشريعات الاجنبية للحد من الطعون بالنقض ، كالتشريع اللبناني الذي يستوجب للطعن بالنقض في احكام محكمة الاستئناف أن تكون قيمة الدعوى تجاوز ألفي ليرة لبنانية (١) .

(٣) نرى انه يجب ان يتضاعف عدد أعضاء النيابة العامة بمكتب النائب العام (٢) لدى محكمة النقض حتى يتمكن من ملاحقتها بالقضايا المدروسة ، وحتى تتحقق ضمانات اتحاد الراى في المسألة القانونية الواحدة بين دوائر المحكمة المتعددة ، وهو الامر الواجب مراعاته والاهتمام به في الوقت الحاضر نظرا لتعدد هذه الدوائر .

(١) كتابنا قانون اصول المحاكمات اللبناني رقم ٥٦٠ - على الرغم من أن محاكم الاستئناف تفصل في استئناف الاحكام الصادرة في الدعاوى التي تجاوز قيمتها ألف ليرة لبنانية .

(٢) ولا يكفي لادارة هذا المكتب بمحام عام .



(٤) وقف قيد المحامين امام محكمة النقض لمدة عشر سنوات على الأقل . وبعدئذ تجرى مسابقة في شهر يناير من كل عام لقبول عدد محدد من المحامين المقبولين امامها ، لا يجاوز عشرين محاميا .

(٥) ينص على مضاعفة الكفالة الواجب أدائها عند اقامة الطعن بالنقض ، والنص على مصادرتها بقوة القانون اذا حكم بعدم قبول الطعن أو بطلانه أو برفضه ، وعندئذ يحكم على ذات محامى الطاعن بغرامة لا تقل عن مائة جنيه . وتعد قائمة سوداء - بصفة مؤقتة - بقلم كتاب محكمة النقض بأسماء المحامين الذين وقعوا صحف الطعون التي حكم بطلانها أو عدم قبولها عملا بالمادة ٢٦٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ (١) ، بحيث يشطب قيد المحامى امام محكمة النقض اذا حكم بطلان أو عدم قبول خمس طعون أقامها .

### ٢٣٠ - اعلان اوراق التكليف بالحضور :

اعلان الورقة هو اخطار المعلن اليه بها وتمكينه من الاطلاع عليها وتسليمه صورة منها .

فالاعلان اذن يتم باتخاذ اجراءين : **الاول** اطلاع المعلن اليه على الاصل أو تمكينه على الاقل من الاطلاع عليه **والثاني** تسليمه صورة منه . ومن هنا جاءت القاعدة التي توجب تطابق الاصل والصورة فالمرجع عندما اوجب توقيع المعلن اليه على الاصل يقصد أن يكون التوقيع دليلا على أن المعلن اليه قد تسلم ما يشتمل على ذات البيانات الواردة في النسخة الاصلية التي وقع عليها فاذا لم يتطابق الاصل والصورة بكيفية تجعل لدى المعلن اليه لبس أو غموض بشأن البيانات الجوهرية الواردة في الاعلان وجب الحكم بطلانه (٢) .

ولقد وضع قانون المرافعات قواعد تكفل وصول صورة الورقة الى المعلن اليه وجعل بطلان الاعلان جزاء الاخلال بهذه القواعد .

(١) تراجع دراسة تفصيلية لهذا القانون في كتابنا التعليق الجزء الثانى ص ١٣٧٧ وما يليها ، والنقد الموجه اليه .

(٢) انظر ما تقدمت الاشارة اليه في الفقرة رقم ١٨٤ .

والاعلان لا يكون الا بواسطة المحضر ، فالمادة السادسة تفيد ان كل اعلان او تنبيه او اخبار او تبليغ او تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم او قلم الكتاب او امر المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وكان القانون القديم يجيز الاعلان بواسطة «مندوبى المحضرين» . وكان يشترط لصحة الاعلان فى هذه الحالة اتخاذ اجراءات معينة فالمادة ١١ منه كانت تنص على انه اذا اقتضى الحال اعلان ورقة الى من يكون محله بعيدا عن مسكن المحضر جاز لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية او لقاضى المواد الجزئية ان يعين اى شخص لتوصيل الورقة المقصود اعلانها ويكون تسليمها بحضور شاهدين . وقد نحا القانون فى هذا الصدد الى نحو آخر - لاهمال هذه الطائفة فى اتخاذ الاجراءات القانونية مما ترتب عليه الحكم بالبطلان فى كثير من الحالات والحكم على الحكومة ومندوب المحكمة متضامنين بالتعويض جزاء الحكم ببطلان صحف الدعاوى والطعون (١) . - ونص على ان الاعلان لا يكون الا بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وهذا ويلاحظ ان القانون لا يشترط لصحة اعلان اوراق التكليف بالحضور ان يكون امام شاهدين او اكثر .

واذا لم تعلن الورقة الى الخصم بواسطة المحضر وبالطريق القانونى فالقانون - كما قدمنا - يفترض جهل الخصم بما تضمنته ولو ثبت بصورة قاطعة تسرب مضمونها الى علمه بطريقة لا تقبل الشك .

### ٢٣١ - امتناع المحضر عن الاعلان :

قد يتراءى للمحضر وجه فى الامتناع عن الاعلان لمخالفة الورقة المراد اعلانها للنظام العام او حسن الاداب ، ففي هذه الحالة يجب عليه عرض الامر فوراً على قاضى الامور الوقتية (وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها وفى محكمة المواد الجزئية قاضيهما) ليأمر بعد سماع طالب الاعلان باعلان الورقة

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٩١ وما بعده .

أو بعدم اعلانها أو بما يرى ادخاله عليها من تغيير (م ٨) . وخول القانون للطالب أن يتظلم من أمر القاضي - سواء أكان القاضي هو قاضي الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية أو كان قاضي المحكمة الجزئية - الى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية لتفصل نهائيا في التظلم بعد سماع المحضر والطالب .

ويلاحظ أن المادة الثامنة مقصورة على الامتناع عن الاعلان ، أما الامتناع عن التنفيذ فقد عالجته المادة ٢٧٩ من القانون .

وكانت المادة الرابعة من القانون القديم تخول لقاضي الامور الوقتية سلطة الفصل - فيما اذا كان يصح اعلان الورقة بحالتها أو يأمر بما يرى ادخاله عليها من التغيير - ولم تنص على طريق التظلم من الامر فكانت تطبق القواعد العامة في هذا الصدد التي تجيز التظلم الى نفس القاضي الأمر أو الى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذي صدر الامر تمهيدا له أو بمناسبته .

وقد رأى المشرع - في قانون المرافعات الجديد - ألا يخضع هذا الامر الصادر من قاضي الامور الوقتية للقواعد العامة من ناحية التظلم منه بل أوجب أن يكون التظلم في جميع الاحوال أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية وجعل حكمها نهائيا في هذا الصدد .

وكانت المادة الرابعة من القانون القديم تلزم المحضر أن يعرض الامر في نفس اليوم على قاضي الامور الوقتية ، وقد خلت المادة الثامنة من تحديد هذا الميعاد وانما أوجبت بدورها عرض الامر فورا على قاضي الامور الوقتية .

## ٢٣٢ - عدم صلاحية المحضر للاعلان :

لم يتضمن قانون المرافعات القديم ما يمنع المحضر من اعلان الاوراق الزوجية أو اقاربه ، وانما كانت اللائحة الداخلية للمحاكم المختلطة (مرسوم ٩ يوليو ١٩٣٩) توجب على موظفي الهيئة القضائية وعلى المحضرين أن يبلغوا رئيس السلطة القضائية التابعين له ما يعرض لهم من أسباب الرد المبينة بقانون المرافعات (وهي الأسباب التي كانت تجيز رد القضاة) ، ولهذا الرئيس أن يقرر ما اذا كان يجب عليهم الامتناع عن تأدية الاعمال الموكولة اليهم (م ١٦ و ١٧ من اللائحة) .

ويمنع القانون الفرنسى المحضر من أن يعلن أوراقا لزوجه أو أقاربه أو أصهاره الى درجة معينة ويجعل جزاء الاخلال بهذه القاعدة البطلان<sup>(١)</sup>.

والممنوع بمقتضى القانون هو اعلان الغير ببناء على طلب من ورد حصرهم فيه ، أما اذا اعلن أحد هؤلاء بناء على طلب الغير كان العمل غير باطل (١) . ويستقر القضاء الفرنسى على الحكم بعدم صلاحية المحضر للاعلان اذا كان وكيلًا - وكالة خاصة أو عامة - عن الاشخاص الذين يجرى الاعلان بشأنهم . وهذا على الرغم من أنه يعد فى الاصل وكيلًا عن من يباشر له الاعلان (٢) . ويستقر القضاء الفرنسى ايضا على عدم صلاحية المحضر للاعلان اذا تعلق بالدعوى الخاصة به (٣) . وقد حكم بعدم صلاحيته لاعلان صحيفة دعوى رفعها باعتباره رئيسًا لنقابة ، انما أجاز له أن يعلن صحيفة دعوى رفعتها شركة مساهمة يمتلك بعض أسهمها . وحكم بأنه لا يجوز لمحضر أن يتولى اعلان ورقة الى شخص اتخذ محل عمل المحضر موطنًا مختارًا له ولم تكن له علاقة بالخصومة المرفوعة لانه لا يتصور أن يقوم فى وقت واحد باجراء اعلان الورقة وتسليم صورتها (٤) .

وتنص المادة ٢٦ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز للمحضرين ولا للكتابة وغيرهم من أعوان القضاء أن يباشروا عملاً يدخل فى حدود وظائفهم فى الدعوى الخاصة بهم أو بأزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم للدرجة الرابعة (٥) والا كان هذا العمل باطلا .

والقاعدة التى يقررها النص المتقدم بالنسبة الى المحضرين ذات شقين الاول يفيد منع المحضر من اعلان الغير بما يتعلق به أو بأحد من حصرهم

(١) جلاسون ١ رقم ١٥١ .

(٢) الاحكام التى اشارت اليها تعليقات دالوز على المادة ٦٦٧ .

(٣) الاحكام التى اشار اليها جلاسون (المرجع السابق) .

(٤) الاحكام التى اشار اليها جلاسون ١ رقم ٢٥١ .

(٥) راجع فى كيفية تحديد درجة القرابة المادة ٢٦ وما بعدها من القانون المدنى .



النص ، وهو يفيد أيضا منعه من اعلان نفسه أو أحد من ورد ذكرهم بناء على طلب الغير .

والغرض المقصود من القاعدة المتقدمة هو تفادي استفزاز خصم المحضر اذا أعلنه بمطلوبه ، وقد يعتمد المحضر في مثل هذه الظروف الى النكايه بخصمه فيحاول التشهير به حال اعلانه ، ويصدق هذا القول أيضا اذا قام باعلان خصم زوجته أو خصم من ورد حصرهم في المادة المتقدمة . هذا بالنسبة للشق الاول من القاعدة ، أما الغرض المقصود من شقها الآخر فهو البعد عن المؤثرات العائلية التي قد تجنح به عن مقتضيات وظيفته فينسب في بطلان الاعلان رعاية لاقرابه ، بأن يعتمد الى اجرائه في يوم عطلة رسمية أو في غير الساعات المحددة للاعلان ... الخ .

ويستقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن البطلان الذي يشير اليه القانون لا يتعلق بالنظام العام فلا يحكم به القاضي الا اذا تمسك به الخصم الذي تم اعلانه بناء على طلب من ورد حصرهم في النص لان هذا البطلان مقرر لمصلحته وحده . وهذه القاعدة من المسلمات (١) ومن ناحية أخرى ، لا يتصور بأي حال من الاحوال أن يتمسك طالب الاعلان ببطلان اعلان تم بناء على طلبه هو لقيام قرابة بين خصمه والمحضر الذي قام به لان مصلحته تقتضي دائما التمسك بهذا الاعلان ، كما لا يتصور في هذه الحالة ثمة ضرر يصيب المعلن اليه لقيام تلك القرابة (٢) .

وبناء على ما تقدم اذا فسرت المادة ٢٨ على ضوء قانون المرافعات الفرنسي وعلى ضوء القواعد المسلم بها في فرنسا وجب اعتبار البطلان المشار اليه بطلانا لا يتعلق بالنظام العام ، ومقرر لمصلحة الشخص الذي أعلنه . محضر في دعوى تتعلق بالآخر أو بأحد من ورد حصرهم في المادة المذكورة . انما على الرغم من هذا التفسير يتعين على اقليم المحضرين أن تمنع أي محضر من اعلان أحد اقاربه بنساء على طلب الغير للبعد به كما

(١) جلاسون ١ رقم ٢٥١ وجارسونيه ٢ رقم ٩٥ وما بعده والاحكام التي أشار اليها ربرتوار دالوز الجديد ٢ ص ٧٤١ رقم ١١٠ وما بعده .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩٥ ص ١٦١ .

قدمنا عن المؤثرات التي قد تجنح به عن مقتضيات وظيفته فيتسبب في بطلان الاعلان كأن يعتمد الى اجرائه في يوم عطلة رسمية ، وهنا يبطل الاعلان لهذا السبب الاخير ، انما اذا تم صحيحا فلا تتصور علة التمسك ببطلانه كما قدمناه .

ويلاحظ ان المنع المقرر في المادة ٢٦ يمتد بحكمها الى كل ما يباشره المحضر من أعمال بما فيها اجراءات التنفيذ والتحفظ .

### ٢٣٣ - كيفية الاعلان :

قصد المشرع بالاعلان ان يصل مضمون الورقة المعلنة الى علم المراد اعلانه اما علما يقينيا ، كما اذا سلمت لشخصه ، او علما مفترضا ، كما اذا سلمت لغير المراد اعلانه في موطنه الاصلى او المختار (في مصر أو في الخارج) بشرط ان تسلم لصاحب الصفة في تسلم الاعلان ، او علما حكيميا ، كما اذا سلمت للنيابة العمومية في حالة الجهل بموطن المراد اعلانه .

وما تقرره المادة ١١ ، وما تتطلبه من شروط ومواعيد انما تضع ضمانات لتحقيق العلم بالاعلان . وبمجرد احترامها يفترض علم المراد اعلانه بمضمون الاعلان . وكذلك الحال بالنسبة للمادة ١٣ ، فهي الاخرى تقصد تحقيق العلم اليقيني بالاعلان او العلم المفترض (عدا الفقرة العاشرة) ، وانما لا يقصد المشرع بالاعلان ان يصل الى علم المراد اعلانه علما ظنيا (على حد تعبير محكمة النقض) (١) .

ونحن نرجح تعبير «العلم المفترض» بدلا من تعبير «العلم الظنى» الذى جرت عليه محكمة النقض في بعض أحكامها الاخيرة ، وذلك لان الافتراض هو استخلاص مسألة او قرينة من وقائع ثابتة قاطعة في ذاتها ، ولكنها ليست قاطعة فيما هو قد افترض على أساسها (٢) ، بينما الظن هو احتمال قد لا يبنى على أساس من الواقع . وبتمام اجراءات الاعلان يفترض القانون

(١) يراجع نقض ١٩٧١/١١/٣ - ٢٢ - ٩٤٦ ونقض ١٩٧٢/٥/٩ - ٢٣ - ٨١٩ .

(٢) قارن أحكام النقض المشار اليها في كتاب المرافعات فقرة رقم ٣٨١ م .

علم المعلن اليه به - اذا لم يتسلمه شخصيا - او يضع قرينة مقتضاها علمه به (١) . . . وانما لا يصح عندئذ القول بأن القانون يظن هذا العلم .

وتنص المادة ١٠ على أن الاوراق المطلوب اعلانها تسلم الى الشخص نفسه او في موطنه ، ويجوز تسليمها في الموطن المختار في الاحوال التي يبينها القانون .

كما تنص المادة ١٣ على كيفية اعلان الاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة ، وعلى كيفية اعلان افراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية ، ومن له موطن معلوم في الخارج ، ومن ليس له موطن معلوم في مصر وفي الخارج . . . الخ .

ويتكشف من هذين النصين أن الاعلان اما ان يكون مباشرا (اي يتم في مرحلة واحدة) ، واما ان يكون غير مباشر (اي يتم في اكثر من مرحلة واحدة) .

### ٢٣٣ م - الاعلان المباشر والاعلان غير المباشر :

الاعلان المباشر هو الذي يتم في مرحلة واحدة بانتقال المحضر وتسليم صورة الاعلان للمراد اعلانه لشخصه او في موطنه الاصلى او المختار . ويعد اعلان الاشخاص الاعتبارية العامة والاشخاص الاعتبارية الخاصة اعلانا مباشرا ، لانه يتم في مرحلة واحدة بانتقال المحضر الى الاماكن المحددة في بعض فقرات المادة ١٣ ، وتسليم صورة الاعلان بها لمن له صفة في تسليمها .

ويتحقق في الاعلان المباشر الضمانات والميزات الآتية :

(١) ان المحضر - وحده هو الذي يباشر خطوات الاعلان بأكملها ،

(١) وهذه القرينة لا تقبل اثبات العكس - قضت محكمة النقض بأنه لا تشريب على المحكمة ان هي قضت برفض الاحالة على التحقيق لاثبات ان من تسلم الاعلان غير تابع للمعلن اليه (نقض ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧١٦ سنة ٤٢ ق) .

فهو الذى ينتقل الى موطن المراد اعلانه او المكان الذى عينه القانون لاتمام هذا الاعلان ، وهو الذى يسلم صورة الاعلان للمراد اعلانه او من يقوم مقامه ، وهو الذى يوجه اليه الكتاب المضمون ليخبره فيه ان الصورة قد سلمت الى جهة الادارة على ما تقرره المادة ١١ .

(٢) الاعلان المباشر لا يشير خلافاً في الراى بصدد تحديد وقت تمامه ، فيعد قد تم منتجاً لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانوناً ، وفق ما تقرره المادة ٣/١١ .

(٣) في خطوات الاعلان المباشر تصاحب الصورة اصل الاعلان ، وتظل ظلاله وهذا هو الطبيعي - حتى تصل الى المراد اعلانه او من يقوم مقامه ، وحتى يوقع على الاصل بما يفيد انه قد تسلم صورة منه . وهذا هو غاية ما رتبته المشرع من ضمانات تحقق حسن اداء الاجراء وفق ما سوف نراه .

(٤) يحقق الاعلان المباشر السرعة ، وكثيراً ما تقتضيها الحال .

(٥) امتناع المراد اعلانه عن استلام الصورة او على توقيعها على اصلها بما يفيد تسليمه اياها يستوجب على المحضر تسليمها الى جهة الادارة وتوجيه كتاب مسجل الى المراد اعلانه - في خلال اربع وعشرين ساعة - يخبره فيه ان الصورة قد سلمت الى جهة الادارة (م ١١) . وفي هذا خير ضمان للمراد اعلانه .

ويعتبر الاعلان قد تم في هذه الحالة من وقت تسليم صورته لجهة الادارة (م ١١) ، وليس من وقت الامتناع .

اما الاعلان غير المباشر فهو لا يتم على مرحلة واحدة ، وانما يتم على مراحل تبدأ تارة بأن يسلم المحضر الاعلان الى النيابة العامة ليتقوم هي بعدئذ بايصاله الى جهة اخرى ، وتبدأ تارة اخرى بأن يسلم المحضر الاعلان الى جهة اخرى - دون وساطة النيابة العامة - لتتولى تسليمه الى المراد اعلانه .

**ولا يحقق الاعلان غير المباشر ما يحققه الاعلان المباشر من ضمانات او ميزات ، نوضحها فيما يلي :**



(١) رسم اجراء الاعلان على أن يقوم به المحضر وحده شخصيا ،  
أضمن لصحته ، نظرا لخبرته في عمله ، ولما هو مقرر من مسؤوليته عن  
صحة اجرائه . أما الاعلان غير المباشر الذي يتم على خطوات متتالية  
متعاقبة فلا يحقق ما تقدم .

(٢) يشير الاعلان غير المباشر خلافاً كبيرة في التطبيق العملي بصدد  
تحديد وقت تمامه ، لان المحضر بصده لا يسلم صورة الاعلان مباشرة  
الى المراد اعلانه او من يقوم مقامه ، وانما يسلمها الى شخص آخر قد  
لا يسهل تحديد صفته ، وما اذا كان يعد نائبا عن ذات المراد اعلانه في  
تسليمها ، أم يعد مجرد وسيط بينه وبين المحضر ، فيكون عمله مكملاً لعمل  
المحضر . وبالتالي يعتد بوقت تسليم الصورة الى هذا الوسيط في الراى  
الذى يراه نائبا عن المراد اعلانه ، ويعتد بوقت تسليمها الى ذات المراد  
اعلانه في الراى الذى يرى أن الوسيط يستكمل عمل المحضر .

**والصحيح في هذا الصدد أنه اذا كان طالب الاعلان ملتزماً بميعاد حتمى**  
يجب أن يتم في خلاله اعلان الخصم ، وجب الاعتداد بوقت تسليم الصورة  
الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (ومن في حكمها) ، وانما  
لا يحاسب المراد اعلانه - في جميع الاحوال - الا من تاريخ تسلمه صورة  
الاعلان (مع مقارنة ما قلناه بصدد اعلان المقيمين في الخارج ، ومع ملاحظة  
أن أحكام محكمة النقض تتجه الى أن الاعلان المقيم في الخارج يعتبر قد تم  
بتسليم الصورة الى النيابة وانما لا يحاسب المراد اعلانه على أى ميعاد  
حتمى يوجبه القانون ويبدأ من هذا الاعلان الا من تاريخ تمام الاعلان  
لشخصه أو لموطنه في الخارج - كما سنرى عند دراسة الاعلان بالنسبة  
لمن له موطن معلوم في الخارج) .

(٣) في الاعلان غير المباشر ، يقوم المحضر بتسليم صورته الى النيابة  
العامة أو من حصرتهم المادة ١٣ في بعض فقراتها ، بينما يعود الاصل الى  
قلم المحضرين دون أن تثبت به الخطوات التى تمت تالية لذلك التسليم ،  
مما استوجب على أقلام المحضرين - في التطبيق العملي - تسليم صورتين  
للنيابة ومن في حكمها ، لتسلم - بعدئذ - صورة الى المراد اعلانه ،  
والاخرى يوقع هو عليها بالاستلام مع ذكر خطوات التسليم ، فتعد بمثابة  
أصل يكمل ما تضمنه الاصل الاول من بيانات اجراء الاعلان .

وهكذا نرى في الاعلان غير المباشر ما لا يتطابق مع أسس القواعد العامة في المرافعات التي تستوجب أن يكون الاصل متضمنا كل خطوات الاعلان ، وأن يكون - في ذاته - دليلا على خصوصه ودليلا على صحته .

وهذا ما يحدو بنا الى القول بوجوب تسليم النيابة العامة - ومن في حكمها - كل من الاصل والصورة - لا الصورة فقط - ليدون في الاصل كل خطوات الاعلان وليوقع عليه المراد اعلانه أو من يقوم مقامه كدليل على تسلمه صورة منه . كل هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، لتنتفى مظنة الاعتقاد بأنه متى سلمت الصورة الى النيابة العامة (ومن في حكمها) وانفصلت عن الاصل ، فقد تم الاعلان ، على تقدير أن تسليم المحضر صورة الورقة المعلنة يعتبر اتماما للاعلان ، مهما أعقب ذلك من اجراءات (١) .

(٤) لا يحقق الاعلان غير المباشر السرعة .

(٥) تنص المادة ١٣ على انه «في جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه او امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على اصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة اثبت ذلك في حينه في الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة» .

وسوف ندرس هذه المادة تفصيلا فيما يلي ، وانما لاول وهلة نرى حكمها مخالفا لما تقرره المادة ١١ المتقدمة الاشارة اليها ، فهي اولا لم تحدد الوقت الذي يعتبر فيه الاعلان قد تم ، هل من وقت الامتناع أم من وقت تسليم الصورة للنيابة . وهي قد اوجبت تسليم الصورة للنيابة العامة بينما المادة ١١ توجب تسليمها لجهة الادارة .

كل هذا على الرغم من أن المادة ١٣ تتضمن - فيما تتضمنه - حالات اعلان مباشر كانت تستوجب أن تأخذ ذات حكم المادة ١١ عند الامتناع عن استلام الاعلان المباشر .

(١) سوف نرى فيما يلي كثيرا من أحكام محكمة النقض ترى أن اعلان المقيم في الخارج يتم بتسليم صورة الاعلان للنيابة العامة - راجع على سبيل المثال نقض ١٥ ابريل ١٩٣٧ مشار اليه في حكم النقض ٢٠/٦/١٩٥٧ - ٨ - ٥٩٣ .

ومن ناحية اخرى ، واضح من المادة ١٣ انها انما تشير الى الامتناع الذى يصادف المحضر ، وقد يكون هذا الامتناع من ذات المراد اعلانه (كما فى احوال اعلان الاشخاص الاعتبارية) ، وقد يكون ممن وسطهم المشرع بين المحضر والمراد اعلانه . اما امتناع ذات المراد اعلانه - فى هذه الاحوال الاخيرة - فلم يتعرض له المشرع . ونعتقد ان المشرع لم يفترض هذا الامتناع لاستبعاد بصدد النظامين من افراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية والعاملين بها .

### ٢٣٣ م (١) - عيوب الاعلان غير المباشر ومحاولة تلافيها :

رأينا عيوب هذا الاعلان المقرر فى بعض فقرات المادة ١٣ ، هذا فضلا عما نوجه من نقد لهذه المادة التى جمعت بين حالات لا تترايط بعلة واحدة او حكمة واحدة ، فلا هى تتصل باعلان الاشخاص الاعتبارية وحدها ، ولا هى تتصل بحالات الاعلان غير المباشر وحدها .

ونرجو ان يلقى المشرع ما يستوجب الالفاء من حالات الاعلان غير المباشر حرصا على مصالح المواطنين ، وحتى لا تتعرض حقوقهم ومصالحهم للضياع ، وفقا لما سوف نراه تفصيلا . ومن المتصور ان يستقل المحضر باعلان بعض ممن ورد حصرهم فى المادة ١٣ ، كاعلان المسجونين شخصا بحضور مأمور السجن ، واعلان افراد القوات المسلحة بحضور ضابط من الادارة القضائية المختصة بها (١) ، واعلان بحارة السفن التجارية شخصا بحضور الربان . ومن الجائز النص على انه عند تغييب المراد اعلانه تسلم الضورة لمأمور السجن او للادارة القضائية او للربان ، على الترتيب المتقدم .

بعد هذا التأصيل نحاول دراسة حالات الاعلان المباشر وغير المباشر وفق ما ورد فى نصوص القانون .

هذا ونود ان نلاحظ ان تسليم الاعلان ليس معناه ضمان صحته ،

(١) وهذا متحقق فى الوقت الحاضر ، لان كل ادارة من ادارات القوات المسلحة ملحق بها ضابط من القضاء العسكرى .

فقد يسلم ويتطلب المشرع اجراء تاليا - كتوجيه الخطاب المسجل في المادة ٢/١١ - باغفاله يبطل الاعلان . وعلى العكس ، فقد ينص القانون على اعتبار أن الاعلان قلا تم دون أن يكون المراد اعلانه قد تسلم الصورة ، كما اذا امتنع عن تسلمها في الاحوال المقررة في المادة ١٣ .

#### ٢٤٤ - الاعلان للشخص نفسه - امتناعه عن تسلم الصورة :

الاعلان لنفس الشخص وسيلة اكيدة لضمان وصول الاعلان الى علم المراد اعلانه . ولكنه يقتضى أن يكون الاخير معروفا لدى المحضر والا يمتنع عن تسلم الورقة المعلنة (١) . ومع ذلك اتجه رأى - قبل العمل بالقانون الجديد - الى أن الشخص المراد اعلانه لا يملك رفض الاعلان ، فالاعلان يصح ولو رفض تسلم الصورة (٢) ، ولا يلزم المحضر باعلان الممتنع في موطنه ، كما لا يلزم بتسليم الصورة الى جهة الادارة او النيابة ، وهو غير مكلف باتخاذ هذه الاجراءات ولو ادعى الشخص المراد اعلانه أن موطنه ليس هو المشار اليه في الورقة (٣) . يقول المرحوم الاستاذ أبو هيف في هذا الصدد «يكون الاعلان صحيحا متى وجده المحضر وامتنع عن الاستلام ومتى اثبت المحضر ذلك في الاعلان انتهت مأموريته ولا ضرورة لتسليم الاعلان في المحافظة أو نحوها لان ذلك لازم في حالة الامتناع عن الاستلام في المحل فقط اما هنا فالاعلان للشخص نفسه وكذلك اذا وجد الشخص نفسه في محله وخاطب المحضر فامتنع عن الاستلام فان الاعلان يكون للشخصه وينتهى بعد اثبات رفضه في الورقة ولا يسلم الى المحافظة أو غيرها بل يحفظ مع الاصل» (٤) . وكنا نرى - في ظل القانون السابق - أنه اذا امتنع ذات

(١) محمد حامد فهمى رقم ٣٩٣ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٤٢٧ ص ٣٠٦ وحكم محكمة استئناف باريس في ١٢ ديسمبر ١٩٠٦ (سيريه ١٩٠٧ - ٢ - ١٠٩) .

(٣) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩١٣ (مجلة التشريع والقضاء ٢٥ ص ١١٨) .

(٤) أبو هيف ٢ رقم ٦٧٨ ص ٤٨٩ الحاشية رقم ١ .



المطلوب اعلانه عن تسلم الاعلان فانه يعد مشاكسا ولا تجب له الرعاية ، ولانه قد يمتنع مرة ثانية عن تسلمه ، وبالتالي كئانرى أن الاعلان فى هذه الحالة يعتبر قد تم بمجرد اثبات الامتناع ، دون حاجة الى تسليم الصورة الى جهة الادارة .

وانما كانت محكمة النقض ترى وجوب تسليم الصورة الى جهة الادارة حتى فى حالة ما اذا كان الممتنع عن الاستلام هو شخص المعلن اليه (١) .

وجاء القانون الجديد فى المادة ١١ منه وأوجب ضرورة تسليم الورقة لجهة الادارة اذا امتنع من يوجد فى موطن المعلن اليه عن تسلمها ولو كان الممتنع هو **المعلن اليه شخصيا** (٢) ، وقرر ان الاعلان يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى جهة الادارة (كقاعدة عامة يعتبر الاعلان قد تم من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا) .

وتنص المادة ١١/١ **معدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦** على انه اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة ، او امتنع من وجده من المذكورين فيها **عن التوقيع على الاصل بالاستلام او عن استلام الصورة** (٣) ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم او المركز او العمدة او شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الاحوال .

والاعلان لنفس الشخص جائز فى اى مكان يوجد فيه ، ولو كان

(١) حكم محكمة النقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ طعن رقم ٥٤ لسنة ٢٠ ق. ونقض ٧ نوفمبر ١٩٥٦ السنة ٨ ص ٧٧٦ .

ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ الطعن رقم ٥٤ السنة ٢٠ قضائية .

(٢) وبذا تتحقق فى جميع الاحوال ضمانة العلم بالاعلان - نقض ١٩٥٧/١١/٧ - ٨ - ٧٧٦ .

(٣) يوجب التعديل الجديد تسليم الصورة الى جهة الادارة سواء عند الامتناع عن تسلمها او عن الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام . واذا ن فقد أصبح الامتناع لا يشمل فقط امتناع من يوجد فى الوطن من =

المعلن اليه في ميدان عام او كان حاضرا جلسة من جلسات المحاكم . وقد تقضى اللياقة وحسن الآداب أن يمتنع المحضر عن تسليم الصورة في بعض الاحوال كما اذا كان المعلن اليه في حفلة رسمية او كان في مسجد أو كنيسة . ويتعرض المحضر للجزاءات التأديبية اذا عكر الجو عن سوء نية . واذا وجد الشخص المراد اعلانه في منزل شخص آخر فلا يجوز للمحضر أن يدخله على الرغم من معارضة صاحبه . وبعبارة أعم يشترط ألا يرتكب المحضر جريمة في سبيل الوصول الى المكان الذي يوجد به الشخص المراد اعلانه .

وفي جميع الاحوال المتقدمة متى سلمت الصورة صح الاعلان ولو صاحبه تعكير صفو الجو أو ارتكاب جريمة ما .

وخير للمحضر ألا يتخذ هذه الطريقة لأنها تحمله مسؤولية الخطأ في التعرف على شخص المراد اعلانه . واذا سلم المحضر الورقة الى شخص آخر اعتبر الاعلان باطلا . ويكون مسئولا عن ذلك مسؤولية تأديبية ويكون ايضا مسئولا عن الاضرار التي سببها لطالب الاعلان . وفي هذه الاحوال يقع عبء الاثبات على عاتق طالب الاعلان ، اذ عليه أن يثبت هو أن الورقة قد سلمت فعلا الى نفس الشخص المراد اعلانه ، وعلى ذلك لا يلزم الاخير بالادعاء بتزوير الورقة لاثبات أنها سلمت لشخص قرر أنه هو المعلن اليه بالذات ولم يكن هو ، لان المحضر عند اعلان الورقة الى شخص المراد اعلانه في غير موطنه يضمن معرفته لهذا الشخص واثبات هذا البيان في الاصل والصورة لا يعد اثباتا لواقعة مادية تمت على يده مما لا يمكن انكارها الا

= استلام صورة الاعلان وانما يمتد الى امتناعه عن التوقيع على الاصل بالاستلام ، أو الامتناع عن ذكر اسمه أو صفته التي تبرز تسليمه الاعلان ، كما يقصد بالامتناع امتناع المراد اعلانه **شخصيا أو امتناع من له صفة في تسليم الاعلان** . واذا سلمت الصورة في الموطن لمن امتنع عن التوقيع على اصلها بالاستلام ، فان الاعلان يكون باطلا في ظل التعديل الجديد (تراجع المادة ١٩) ، بينما اذا تم هذا الاعلان في ظل القانون السابق فانه يكون صحيحا ، اعتبارا بأن الاجراء يأخذ من حيث صحته وبطلانه القاعدة المقررة في ظل القانون الذي ولد الاجراء في ظله .

بالادعاء بالتزوير وانما هو اثبات لامر يعتقد او يظنه صحيحا (١) . اما اذا تم الاعلان في موطن المراد اعلانه وادعى امام المحضر انه هو ذات الشخص المراد اعلانه وسلمت اليه الصورة على هذا الاعتبار ، ثم أنكر امام المحكمة انه تسلم بنفسه ذلك الاعلان وجب عليه أن يثبت ذلك ولا يلزم بالادعاء بالتزوير لان المحضر فيما تقدم اثبت أمرا يعتقد او يظنه صحيحا ، ولم يثبت واقعة مادية تمت على يديه .

وهناك أحوال يوجب فيها القانون اجراء الاعلان بهذه الطريقة وحدها ، كما أن هناك أحوالا يوجب فيها عدم اتخاذ هذه الطريقة وعلان الشخص في موطنه . وفيما عدا هذه الأحوال وتلك للمحضر أن يتخذ أى الطريقتين . ومثال الحالة الاولى نص المادة ٦٦ الذى يجيز في حالة الضرورة القصوى نقص ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية ومثال الحالة الثانية نص المادة ١٧٤ من القانون التجارى الذى يوجب اعلان بروتستو عدم الدفع في محل اقامة المدين الاصلى والمقصود محل الإقامة التجارى حتى يتمكن المدين في هذا المحل من مراجعة أوراقه ودفاتره للتأكد من مديونيته (٢) .

### ٢٢٥ - الاعلان في الموطن الاصلى :

يقصد بالموطن المكان الذى يقيم فيه عادة الشخص (م ٤٠ من القانون المدنى) . ويتعين على طالب الاعلان أن يبين موطن المراد اعلانه في الورقة المعلنة ، وبهذا يصل الى علم المحضر .

ولا يلزم كما رأينا أن يتم الاعلان في الموطن الذى يقيم فيه الشخص

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٧٩ ص ٤٩١ الحاشية رقم ١ واستئناف مختلط ١٣ نوفمبر ١٩١٧ (جازيت ٨ ص ١٥ رقم ٢٤) .

(٢) الدكتور محسن شفيق «الوسيط في القانون التجارى المصرى» ، الجزء الثانى ص ٢٧٥ الحاشية رقم ١ ربرتوار دالوز العملى ٦ رقم ٢٢٠ ص ٣٣ والمراجع المشار اليها فيه .

(اى الموطن الاصلى) بل يصح الاعلان فى موطن الاعمال ، وهو موطن خاص مقصور على ناحية معينة من نواحي نشاط الشخص كمحل التجارة بالنسبة الى التاجر والمصنع بالنسبة الى صاحبه . واذا كان المدعى عليه قاصرا ، وجب تسليم الاعلان الى وليه او وصيه فى موطن هذا الاخير على ما تقدمت الاشارة اليه (١) .

ويعتبر منزل الزوج موطنا للزوجة ما دامت العلاقة الزوجية قائمة (٢) اللهم الا اذا وجد خلاف بينهما وانتقلت على اثره الى مكان آخر رغم قيام الزوجية ، ففي هذه الحالة يفقد منزل الزوجية صفته كموطن للزوجة . ومن الطبيعى ان يعتد الخصم بموطن خصمه الذى وضحه فى العقود التى اجريت بينهما او فى مكاتباتهما ، واذا انتقل الخصم الى موطن آخر فان دواعى حسن النية تقتضى منه ان يخطر خصمه بموطنه الجديد ، فان لم يفعل صح الاعلان فى الموطن القديم (م ١٢ من القانون الجديد) .

وبمقتضى التعريف المتقدم لا يعتبر المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله موطنا له (٣) .

وكلما كان الاعلان جائزا فى موطن الشخص جاز بالتالى اذا تم لشخصه اما اذا اوجب القانون فى حالة خاصة ان يتم الاعلان لشخص المراد اعلانه فلا يصح اعلانه فى هذه الحالة فى الموطن .

وجدير بالاشارة ان مكتب المحامى وان اعتد به لاعلان الاوراق القضائية بالنسبة لموكله فى درجة التقاضى الموكل فيها المحامى ، وان اعتد به ايضا بالنسبة الى ما تعلق بعمله كمحامى ، فانه لا يعتبر بمثابة موطن اصلى بالنسبة اليه ومن ثم لا يصح اعلانه فيه باية ورقة لا يتصل موضوعها بعمله كمحامى .

(١) رقم ١٩٨ .

(٢) استئناف مصر ٢٠ اكتوبر ١٩٥٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم

١٣١ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٢ السنة ٢ ص ٤٤٤ .



والاعلان في الوطن هو الطريق المعتاد لاعلان الاوراق لانه من النادر ان يكون المراد اعلايه معروفا لدى المحضر ، ولا يلزم المحضر بالبحث عنه قبل التوجه الى موطنه ، كما لا يلزم بذكر سبب الاعلان في الوطن .

ويحصل الاعلان بأن يسلم المحضر - في الوطن - صورة الورقة الى من يدعى انه هو ذات الشخص المراد اعلانه بعد تمكينه من الاطلاع على الاصل وبعد توقيعه عليه .

ولا يطالب المحضر بأن يتحقق أولا وقبل تسليم الصورة من شخصية المراد اعلانه طالما انه اعلنه في موطنه ، وبعبارة أخرى لا يتحمل المحضر عند الاعلان في الوطن مسؤولية الخطأ في التعرف على الشخص المراد اعلانه .

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فعليه ان يسلم الورقة الى من يقرر (١) انه وكيله او انه يعمل في خدمته او انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار (م ١٠) .

ويطلق لفظ ((الخادم)) كما يقرر الفقه والقضاء على كل شخص يعمل بأجر مهما يكن نوع العمل الذي يباشره فيدخل تحت هذا اللفظ وكيل الدائرة والمستخدم والكاتب والسكرتير والسائق والبواب متى ثبت أن المراد اعلانه يدفع له اجرا شهريا . فالعبرة بتوافر رابطة التبعية بين من

(١) نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ - ١٤ - ٧٦٩ ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ - ١٧ - ٣١٨ ونقض ١٩٧٠/٤/٢٣ - ٢١ - ٦٨٩ . وقضت محكمة النقض بعدم جواز تسليم الصورة الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه فلم يجده نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - ٢٤ - ١٠٣ .

= وقضت محكمة النقض بأنه اذا حصل الاعلان في الوطن الاصلى للمعلن اليه مخاطبا المحضر وكيله فان **منازعة الوكيل في صحة الوكالة** لا تجوز . . لان المحضر على ما جرى به قضاء النقض (نقض ١٩٧٣/٥/١٣ السنة ٢٤ ص ١٠٧٠) غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ممن ورد ذكرهم في المادة ١٠ ما دام أن هذا الشخص قد خوطب في موطنه (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ رقم ٤١٣ سنة ٤٧ ق . وراجع ايضا نقض ١١/٢٧/١٩٧٩ رقم ١١٤٠ سنة ٤٧ ق) .

تسلم الاعلان والشخص المراد اعلانه لا بنوع الخدمة التى يؤديها الخادم (١) .

وقد حكم بصحة الاعلان اذا سلمت الصورة الى مالك الفندق الذى يقيم فيه الشخص المراد اعلانه او الى رئيس الخدم او موظف فيه (٢) .

ومع ذلك حكم ببطلان الاعلان الذى يسلم الى خادم الفندق على اعتبار ان المشرع ما اجاز تسليم الصورة للخادم الا فى الموطن الاصلى . واذا اريد الاعلان فى الفندق فلا بد من تسليمها الى الشخص نفسه حتى يكون الاعلان صحيحا (٣) وهذا القضاء الاخير محل نظر ، ونرى صحة الراى الاول .

وقد حكم فى فرنسا بأن بواب العمارة يعد خادما لصاحبها ويعد أيضا خادما لجميع سكانها ، وبالتالي يصح تسليمه صورة الاعلان الموجه الى أحد السكان ، ويصح هذا الاعلان ولو كان قد تم بناء على طلب المالك بل او كان هذا الاخير مقيما فى ذات المنزل (٤) . ويلاحظ انه اذا تعارضت مصلحة المراد اعلانه مع مصلحة الذى تسلم الصورة ، كما اذا كان المطلوب اعلان مستأجر العمارة بناء على طلب مالكا فلا يجوز تسليم الصورة الى بوابها (٥) .

ولا يعتبر المستأجر او المزارع خادما للمالك الا اذا ثبت من ظروف الحال أنهم يخدمون المالك مقابل اجر او جعل معين .

(١) نقض ٣ يوليو ١٩٢٢ (سريه ١٩٢٣ - ١ - ٢٩١) ونقض ٢ مارس ١٨٨٠ (سريه ٨٠ - ١ - ٢٩٧) ونقض ٢٢ نوفمبر ١٨٨٠ (سريه ٨١ - ١ - ٤٠٨) واستئناف مصر ١٣ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٨١ ص ٩٥٦ واستئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٤٧ المحاماة ٣٠ ص ٧٥٢ . واستئناف ٥ نوفمبر ١٩١٧ الشرائع ٥ عدد ٩٠ ص ٤٣٥ . ومرجع القضاء رقم ٩٦٤٨ .

(٢) نقض ١١ يونية ١٩١٨ (سريه ١٩١٩ - ١ - ٢٢٠) ومونبيليه ٣٠ نوفمبر ١٩٠٣ (سريه ١٩٠٥ - ٢ - ١٠) .

(٣) استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٠٨ (المجموعة الرسمية ٢١ ص ١٥) .

(٤) نقض ٨ مايون ١٩٢٣ (سريه ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٠) .

(٥) تمنع وزارة العدل قلم المحضرين من تسليم صور الاعلانات الى حراس المباني - فيما نعلم .

ويشمل **اللفظ الاقارب والاصهار** كل من تربطه بالشخص المراد اعلانه رابطة قرابة أو مصاهرة مهما بعدت درجة القرابة أو المصاهرة . ويشتمل اللفظ والد الزوجة أو والدتها أو شقيقتها أو أحد الاخوة أو غيرهم .

ويشترط القانون أن يكون هذا القريب أو الصهر ساكنا مع ذات الشخص المراد اعلانه . فاذا لم يكن ساكنا معه بطل الاعلان . ولا يقصد بالسكن الإقامة المعتادة المستمرة ، فالقريب الذي يحضر الى الاسكندرية لقضاء عشرة أيام مثلا عند قريبه ، يجوز له أن يتسلم الصورة ، لانه ساكنا معه بتعبير المادة ١٠ انما لا يعتبر موطنه موطننا له .

واذا اشتمل البناء على عدة مساكن مستقل بعضها عن بعض فلا يجوز تسليم الصورة إلا لمن يكون ساكنا مع المراد اعلانه (في مسكنه الخاص) من اقاربه واصهاره .

وقد قضت محكمة النقض بأن اغفال المحضر أن قريب المعلن اليه الذي تسلم صورة الاعلان يقيم معه . . . يترتب عليه بطلان الاعلان (١) .

ولم يشترط القانون الفرنسي هذا الشرط فاختلفت الآراء في هذا الصدد وقيل بجواز الاعلان ولو سلمت الصورة الى قريب وجد بالمصادفة في موطن المراد اعلانه (٢) . وقد نص القانون القديم والجديد صراحة على وجوب توافر هذا الشرط .

ولا يلزم المحضر بالتحقق من صفة من تسلم الصورة ولا من حقيقة علاقته بالمراد اعلانه أو خدمته له طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التي تخول له تسلمها . ولا يبطل الاعلان اذا كانت الصفة التي بمقتضاها تسلم الشخص الصورة غير صحيحة ، ما دام قد تم الاستلام في الموطن (٣) .

ولا يشترط فيمن يتسلم الصورة أن يكون قد بلغ سن الرشد انما يكفي أن يكون مميزا ومدركا اهمية وضرورة تسليمها لصاحب الشأن .

(١) نقض ٢٨ يناير ١٩٨٠ الطعن رقم ٥٦ لسنة ٤٦ ق .

(٢) الاحكام المشار اليها في جلاسون ٢ رقم ٤٢٧ .

(٣) احكام النقض المتقدمة الاشارة اليها .

ومرجع الامر الى مطلق تقدير القاضى فى هذا الصدد . وقد حكم بصحة الاعلان اذا سلمت الورقة الى شخص يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة طالما انه يعرف الكتابة او سلمت الى من يبلغ عشر سنوات (١) .

ويشترط ان تسلم الصورة الى احد المتقدم ذكرهم فى موطن الشخص المراد اعلانه . فالاعلان يبطل اذا تم تسليم الصورة فى غير هذا المكان (٢) .

ويعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة الى احد المتقدم ذكرهم ولو لم تصل بالفعل الى المراد اعلانه (٢) بشرط ان يبين المحضر بالتفصيل فى اصل الورقة وصورتها جميع البيانات الدالة على انه قد اتبع القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الاعلان الى المراد اعلانه على التفصيل الذى سنراه .

وبعبارة اخرى ، لا يعتد بمجرد التمسك بأن الذى تسلم الصورة فى الموطن ليس قريبا للمراد اعلانه او غير مقيم ، ومن ثم يكون الاعلان باطلا . وانما هذا لا يمنع المعلن اليه من التمسك بتزوير محضر الاعلان اذا وضع له أن المحضر قد اصنع اسما نسب اليه تسلم الاعلان فى الموطن وانه لا يوجد له أى قريب أو نسيب بالاسم المتقدم ... الخ . وعندئذ - أى عند الحكم بتزوير محضر الاعلان ينهار الاعلان بطبيعة الحال .

واذا لم يجد المحضر احدا ممن تقدم ذكرهم ، او امتنع من وجده عن تسليم الصورة (٤) او وجد المحل المراد الاعلان فيه مغلقا (٥) ، يكون على المحضر

(١) اسيوط الابتدائية ٢٤ يناير ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ١٦٤ رقم ٣ واستئناف مختلط ١٧ فبراير مجلة التشريع والقضاء ٤٤٣ ص ١٧٨ واستئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٧ . ومراجع القضاء رقم ٦٩٣٩ .

(٢) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨ ص ٢٦٤ .

(٣) استئناف اسيوط ١٢ فبراير ١٩٤٢ المحاماة ٣٢٣ ص ٦٩٢ .

(٤) وبعد من قبيل الامتناع الذى يوجب على المحضر تسليم الورقة لجهة الادارة امتناع من يوجد من الأشخاص فى موطن المطلوب اعلانه عن ذكر اسمه او صفته التى تجيز له تسليم الصورة لان مثل هذا الامتناع يحول =



أن يسلم الصورة على حسب الاحوال لما مور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن الشخص المراد اعلانه في دائرته (م ١١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المحضر يتعين عليه أن يسلم الصورة على ما تقتضيه الحال اما لعمدة البلدة الكائن فيها موطن الخصم أو لشيخها الكائن بدائرته ذلك الموطن اذ يتيسر له وحده دون باقى مشايخ البلد تسليم الاعلان المطلوب اعلانه ، ومن ثم لا يكون الاعلان صحيحا الا اذا سلمت صورته الى العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المطلوب اعلانه في دائرته (١) .

وينص القانون الجديد على أن المحضر يلتزم بأن يسلم الاعلان الى

= **دون تسليم الصورة** اليه على النحو الذى رسمه القانون (المذكرة التفسيرية للمادة ١١) - وكقاعدة عامة ، يسلم المحضر الاعلان لجهة الادارة عند الامتناع عن الادلاء بأى بيان جوهري يترتب على اغفاله بطلان الاعلان . وحكم بأن الامتناع عن التوقيع بما يفيد تسليم الصورة يوجب على المحضر عملا بالمادة ٥/٩ أن يذكر واقعة الامتناع وسبب عدم التوقيع والا كان الاعلان باطلا ، (نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ - ٨ - ٤٥١ ونقض ١٩٥٧/١١/٧ - ٨-٧٧٦ وقارن الوايلى الجزئية ١٩٥٨/١١/١١ المحاماة ٤٠ ص ١٧٣٣) .

ويلاحظ أن المادة ١/١١ معدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ توجب تسليم الصورة الى جهة الادارة سواء عند الامتناع عن تسليم الصورة أو الامتناع عن التوقيع (يراجع رقم ٢٣٤ من هذا الكتاب) وانما هذا لا ينفي ضرورة ذكر واقعة الامتناع في المحضر قبل تسليم الصورة الى جهة الادارة .

= (٥) ينص القانون القرضى السابق فى المادة ٦٨ منه على تسليم الصورة فى هذه الاحوال لاحد الجيران ويوقع الاخير على الاصل ، فاذا لم يوجد الجار أو امتنع عن تسليم الصورة سلمت الى العمدة أو نائبه ، وقد أضيف الى المادة ٦٨ فى ١٥ فبراير ١٨٩٩ نص يوجب على المحضر اذا سلم الصورة لغير الشخص المراد اعلانه أن يضعها فى ظرف مغلق مختوم محافظة على سرية الاوراق وسمعة المعلن اليه (جلاسون ٢ رقم ٤٢٩ رقم ٤٣٧) .

(١) نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ٩ ص ٩٠ . وراجع فى هذا الموضوع أيضا تعليقات بالاچى على المادة ٩ من قانون المرافعات المختلط رقم ١٢ - ١٨ واستئناف مختلط ٣ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٣٤ واستئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ١٥٠ .

جهة الادارة في ذات اليوم الذي سعى فيه الى موطن الشخص المراد اعلانه ،  
وانما لا يبطل الاعلان اذا سلمت صورته الى جهة الادارة في اليوم التالي (١) ،  
اللهم الا اذا كان طالب الاعلان مقيد بميعاد معين ينقضى بانقضاء اليوم الذي  
سعى فيه المحضر الى المحل المراد الاعلان فيه ، فهنا يتعين على المحضر ان  
يتوجه الى جهة الادارة في نفس اليوم الذي سعى فيه الى موطن المراد  
اعلانه ، لانه بانقضاء هذا اليوم ينقضى الميعاد المحدد لطالب الاعلان ولان  
العبرة في تحديد تاريخ الاعلان في هذا الصدد بيوم تسليمه الى جهة الادارة  
والا كان المحضر مسئولاً عن نتيجة التأخير في تسليم الصورة .

والفرض من تسليم الصورة الى رجل الادارة ان يسمى ما يمكن الى  
توصيلها الى الشخص المراد اعلانه ، انما لا تسأل الادارة اذا لم تسلّم  
الاعلان اليه كما لا يؤثر هذا في صحة الاعلان (٢) .

ويوجب القانون الجديد على المحضر في ظرف اربع وعشرين ساعة  
من تسليمه الاعلان لجهة الادارة ان يوجه الى المعلن اليه في موطنه الاصلى  
او المختار كتاباً موصى عليه يخبره فيه ان الصورة قد سلمت الى جهة  
الادارة (م ٢/١١) . وهذه القاعدة مستمدة من المادة ٦٨ من القانون الفرنسي  
المعدلة بقانون ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ (٣) . والفرض من اتخاذ هذا الاجراء  
التأكد من علم الخصم بتسليم الصورة الى جهة الادارة حتى لا تتخذ  
الاجراءات في غفلة منه اذا لم يسلمها اليه رجل الادارة (٤) .

(١) استئناف مختلط ٢٥ ابريل ١٩١٦ مجلة التشريع والقضاء ٢٨  
ص ٢٧٠ ومرجع القضاء رقم ٦٩٧٢ - وقد اخذ بهذا النظر حكم محكمة  
النقض في ١٩٦٩/٦/٢٥ - ٢٠ - ١٠٦٢ .

(٢) استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٨٩٤ مجلة التشريع والقضاء ٦  
ص ١٣٨ ومنوف الجزئية ٢٧ فبراير ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ ص ٢١٨ ونقض ٢٢  
ابريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٤٧ ونقض ١٤ ديسمبر  
١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٣٣ والمنايا الابتدائية ٢٦ أكتوبر  
١٩٤٠ المحاماة ٢١ ص ٣٤٩ . وقارن مرجع القضاء رقم ٦٩٤٣ .

(٣) انظر النقد الذي وجهه جلاسون الى المادة ٦٨ قبل تعديلها سنة  
١٩١٣ ذلك التعديل الذي بمقتضاه أضيفت الى المادة القاعدة الواردة  
بالمتن . (جلاسون ٢ رقم ٤٣٩) .

(٤) يراجع في كتاب التعليق طبعة ١٩٧٥ تطور التشريع في صدد المادة =

وتنص المادة ١١ على أن الاعلان يعتبر منتجاً لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانوناً ، فتكون العبرة في تحديد تاريخ الاعلان ، فيما نحن بصددده ، بيوم تسليمه الى جهة الادارة ، لا يوم وصول الخطاب الموصى عليه الى المعلن اليه ، أو يوم تسليمه الاعلان من جهة الادارة . وقد سبق أن أدلى بهذا الرأي مندوب الحكومة في مجلس النواب (عند مناقشة قانون المرافعات السابق) ، واتجهت اليه أيضاً محكمة النقض الفرنسية (١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها (قبل صدور القانون السابق الذي يوجب توجيه ذلك الخطاب الموصى عليه الى المعلن اليه) ، بأن الاعلان يكون صحيحاً متى ثبت من المحضر الذي حرره أنه انتقل الى المنزل الذي يقيم فيه المحكوم عليه أو اعلانه بالحكم فوجده مغلقاً فسلم الصورة الى الضابط المنوب بالمحافظة لغياب المعلن اليه وغلق محله ، وتجب محاسبة الطاعن في الحكم على ميعاد الطعن من يوم هذا الاعلان (٢) . وقضت محكمة النقض المصرية بعد العمل بالقانون الجديد بأن العبرة بيوم تسليم الاعلان الى جهة الادارة (٣) .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن اعلان الاستئناف يكون باطلاً اذا لم يكن تسليم الصور الى جهة الادارة وإخطار المعلن اليه بذلك قد تمّ خلال الميعاد القانوني لرفع الاستئناف (٤) . وهذا الاتجاه محل نظر ، اذ يترتب عليه الاضرار بمصلحة طالب الاعلان في كل الاحوال التي لا يجد فيها المحضر أحداً يسلمه الاعلان أو يجده ويمتنع عن الاستلام ، اذ يتأخر وفقاً لهذا الاتجاه تاريخ اتمام الاعلان . وهذا لا ينفي بطبيعة الحال وجوب

== ١١ وتعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ وبذا عاد هذا القانون بالنص الى ما كان عليه في ظل القانون السابق .

(١) نقض ١٢ مارس ١٩٢٦ (Juris classeur) تعليقاً على المادة

٦٨ ص (١) .

(٢) نقض ٢٢ ابريل ١٩٤٣ - مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٤٧ - وراجع أيضاً ١٤ ديسمبر ١٩٤٣ المقدمة الاشارة اليه .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٥٣ المحاماة ٢٤ ص ١١٤ .

(٤) استئناف الاسكندرية ٦ مارس ١٩٥١ (مجلة التشريع والقضاء ٤

ص ١٩٩) .

اخطار المعلن اليه بخطاب موصى عليه في خلال الميعاد الذى حددته المادة ٢/١١ . ثم من ناحية أخرى توجيه هذا الخطاب الموصى عليه يعتبر اجراء احتياطيا بحثا يتخذ لمجرد ضمان علم الخصم بتسليم الصورة الى جهة الادارة ، وهو لازم لصحة الاعلان ، وانما لا يؤثر في اعتبار ان الاعلان قد تم فعلا يوم تسليم الصورة الى جهة الادارة . وبداية يكون الاعلان باطلا اذا اقتصر المحضر على تسليم الصورة الى جهة الادارة دون ان يكون قد سبق له الانتقال الى موطن المراد اعلانه لاجراء هذا الاعلان (١) .

ويوجب القانون على المحضر أن يبين في حينه بالتفصيل في اصل الاعلان وصورته كل الاجراءات التى اتخذها في سبيل تسليم الاعلان لكى تنبعث الثقة في اجراءات المحضر وترتفع عنها الشبهات . وتوجب احكام محكمة النقض أن يثبت في اجراءات الاعلان جميع خطواته فيثبت مثلا انه انتقل الى مسكن المراد اعلانه بشارع كذا بجهة كذا في يوم كذا ، وانه خاطب شخصا له صفة في تسليم الاعلان ، ويثبت صفة هذا الشخص واسمه وواقعة الامتناع عن تسليم الاعلان ، ان حصل ذلك ، ثم يذكر انه انتقل الى المحافظة في نفس اليوم وسلم الصورة الى الضابط المنوب بها ووقع بالتسليم . ويتعين أن يثبت كل هذه الاجراءات والخطوات في الاصل والصورة . ثم يثبت انه وجه خطابا موصى عليه الى المراد اعلانه في موطنه الاصلى او المختار بحسب الاحوال عملا بنص المادة ١١ وتاريخ توجيه هذا الخطاب (٢) .

اما اذا كان كل ما اثبتته في محضره هو انه في يوم كذا انتقل الى مسكن المراد اعلانه دون أى بيان آخر وانه في يوم كذا انتقل الى محافظة القاهرة حيث سلم صورة الاعلان الى الضابط المنوب بها لامتناع التابع عن تسليمها،

(١) راجع نقض ٢١ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٢٤ .

(٢) نقض ٢٢ ابريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٤٦ ونقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٣٣ ونقض ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٢٣٢ ونقض ١٤ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٤ و ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٦٠ ونقض ٧ نوفمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٦٧٧ ونقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٨٩ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١١٥٣ .



فهذا الاعلان يكون باطلا (١) . وحكم ايضا بأنه اذا كان محضر الاعلان ليس فيه ما يفيد أن المحضر قد خاطب عند انتقاله الى مسكن المعلن اليه شخصا له صفة في تسلم الاعلان منه بعد تأكده من عدم وجوده بمسكنه ، وكانت عبارة «امتناع تابعه عن الاستلام» التي برر بها المحضر تسليم الصورة الى الضابط المنوب بالمحافظة جاءت خلوا من بيان اسم هذا التابع ووجه تبعيته للمعلن اليه ، وصفته في تسليم الاعلان فان هذا الاعلان يكون باطلا (٢) . وحكم ايضا ببطالان الاعلان اذا لم يبين المحضر تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي انتقل فيها الى محل المراد اعلانه وخاطب فيها التابع الذي امتنع عن الاستلام والوقت الذي سلم فيه الصور للضابط المنوب (٣) (٤) . وحكم بأنه اذا كان كل ما هو ثابت بصيغة الاعلان أن المحضر وجد منزل المطلوب اعلانه مغلقة فأعلنه مخاطبا مع عمدة البلد التي تتبعها العزبة المقيم فيها فهذا الاعلان يكون باطلا ، ولا يترتب عليه أى اثر قانونى ، اذ أن صيغته لا يعرف منها أين حصل تسليم الاعلان للعمدة ، هل فى العزبة التي كلف

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٥٢١ ونقض ١٢ مايو ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٧٦٨ ونقض ٨ يونية ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٤١٤ و ٥ ابريل ١٩٤٥ نفس المجموعة ٤ ص ٦١ . و ١٨ يونيو ١٩٤٢ نفس المجموعة ٣ ص ٤٨٤ ، و ٢٣ يناير ١٩٤١ نفس المجموعة ٣ ص ٣١٥ و ١٦ مارس ١٩٣٩ نفس المجموعة ٢ ص ٣٥١ . وراجع ايضا قنا الابتدائية ٢٤ اكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٩٩٩ وأسيوط الابتدائية ٢٨ مايو ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٣٧٥ والقاهرة الابتدائية ٢٩ اكتوبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٩٥ .

(٢) نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ٤ ص ٥١ و ٢٥ اكتوبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٣ ص ١٤٣ ونقض ١٤ يونية ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٣ ص ١٣٩ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٤ عدد ١٥ ص ٥٣ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٥ ص ٥٣ ونقض ١٤ يونيو ١٩٥١ المقدمة الاشارة اليه .

(٤) عدم بيان صفة المستلم صورة الاعلان يترتب بطلانه (نقض ٢٨ مايو ١٩٥٥ المحاماة ص ١٠٤٣) .

المحضر اجراء الاعلان فيها لاقامة المطلوب اعلانه بها . . . الخ وكل ذلك كان واجبا اثباته في أصل الاعلان وفي صورته (١) .

وقد حكم بالتطبيق الى المادة ١٠ ان ما تقتضيه هذه المادة من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه في حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما مما ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك في محضر موطنه الاصلى ، لا محل للقياس عليه في حالة توجيه الاعلان الى الشخص في موطنه المختار اذ لا يفترض في هذه الحالة ان يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما فيه (٢) .

ويلاحظ- ان المادة ١١ انما تقرّر اجراءات الاعلان سواء في الموطن الاصلى أو المختار بدليل انها توجب توجيه الخطاب الموصى عليه في هذا الموطن أو ذاك بحسب ما اذا كان قد تم الاعلان في الاول أو الثانى ، انما فقط يراعى حكم النقض المتقدم في صورة الوقائع الصادر فيها الحكم . وبعبارة اخرى ، يدق الامر إذا كان الموطن المختار هو مسكن ، كما اذا كان المحامى المقيم في مكتبه وتسلم الصورة أحد اقاربه ، هنا لا مفر من احترام المادة ١١ وتطلب تسليم الصورة الى من يسكن في الموطن من اقارب المراد اعلانه (٣) .

وحكم بأنه اذا أغفل المحضر اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه اذا

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٦٤ .

(٢) نقض ٢٥ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٧٧ .

(٣) راجع نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ص ٦٧٨ .

#### من قضاء محكمة النقض ايضا :

= عدم جواز تسليم صورة الاعلان الى الوكيل الا اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه فلم يجده (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ - ٢٤ - ١٠٣) .

= عدم جواز التمسك لأول مرة في النقض ببطلان اعلان الاستئناف (نقض ١٩٧٣/٣/٣ - ٢٤ - ٣٧٢) .

انتقل الى الوطن وسلم الصورة الى الزوجة كان الاعلان باطلا ، لان القانون لا يتطلب ان تسلم الصورة للمذكورين في المادة ١٠ الا اذا كان المراد اعلانه غير موجود . واذا كان المطلوب اعلانه موجودا في موطنه وامتنع عن تسليم الصورة ، فلا يجوز ايضا تسليمها الى المذكورين في المادة ١٠ (١) .

وحكم بأنه اذا كان الثابت ان المحضر خاطب الخادم في الوطن فانه غير مكلف بعدئذ من التحقق من الصفة ، ومتى تم الاعلان على هذه الصورة فلا محل للتمسك بعدم وصوله ولو ادعى المعلن اليه ان الصفة التي قررها مستلم الاعلان غير صحيحة (٢) .

= بطلان أوراق التكليف بالحضور هو بطلان نسبي (نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - ٣ - ٧٦٨) - يزول بتحقيق الغاية من الاجراء - نقض ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ٥٦٩ سنة ٤٣ ق .

= تسلم المراسلات المسجلة في موطن المرسل اليه او لنائبه او خادمه او للساكين معه من اقاربه واصهاره بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم . وعند الامتناع من ذات المراد اعلانه او من غيره يؤشر موزع البريد على ذلك على المظروف ودفتر الايصالات ويوقع على التأشير مع اثبات التاريخ (البند ٢٥٨ من تعليمات البريد المطبوعة) سنة ١٩٦٣ - نقض ١٩٧٢/٥/٣١ - ٢٣ - ١٠٤٧ .

= المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة مستلم الاعلان بموطن المراد اعلانه (نقض ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ٧١٦ سنة ٤٢ ق) .

= بطلان صحيفة الطعن بالنقض نسبي ، ولا يتمسك به الا من شرع لمصلحته ، ولا يتغير الوضع ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ ق) .

(١) نقض ٢٥ يونية ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٢٦٤ ونقض ٢٦ نوفمبر ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ١٨٤٤ ونقض ٣٠ اكتوبر ١٩٥٨ المحاماة ٣٩ ص ٨٦٩ ونقض ٢٨ يناير ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٨٤ ونقض ٢٥ ابريل ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٦١٦ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٤ ونقض ٨ ديسمبر ١٩٦٠ - ١١ - ٦٢٣ ونقض ٢٦/١٠/١٩٦١ - ١٢ - ٦١٤ ونقض ١٨/٥/١٩٦١ - ١٢ - ٥٠٧ ونقض ١٩/١١/١٩٦١ - ١٢ - ٧٢٥ ونقض ٤/١/١٩٦٢ - ١٣ - ٣٤ ونقض ٧/١/١٩٧١ - ٢٢ - ٣٨ و ١٩/١/١٩٦٩ - ٢٠ - ٨٤ .

(٢) نقض ٥ مارس ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٦٧٨ .

وحكم ايضا بأنه اذا تسلم المحضر ورقة الاعلان لمن ادعى في الوطن انه قريب للمراد اعلانه وجب على المحضر أن يثبت انه يقيم معه والا كان الاعلان باطلا (١) . وقضت محكمة النقض ايضا بأن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان اذا كان الثابت من صورة الاعلان انه انتقل الى مقر ادارة قضايا الحكومة وسلم الاعلان الى من ذكر له انه محام بها (٢) . وقضت في حكم هام بأنه متى أثبت المحضر تسليم الصورة في الوطن لشقيقة المعلن اليه لغيابه عنه ، ومتى وقعت هي باستلام الصورة ، فان التمسك ببطلان الاعلان لا يجدى مالم يقيم الخصم بالادعاء بتزويره (٣) .

ولا يشترط أن يكون القريب أو الصهر مقيما مع المراد اعلانه اقامة معتادة مستمرة ، بل يكفي أن يكون ساكنا معه في فترة اجراء الاعلان ، وذلك لان النص يقرر السكن ولا يتطلب الإقامة .

ولا يقصد المشرع ترتيبا معيننا بصدد التسليم الى الوكيل أو الخادم أو القريب .

كذلك قضت محكمة النقض انه لم يقصد المشرع ترتيبا معيننا عند تسليم الصورة الى رجال الادارة المشار اليهم في المادة ١١ ، ولا تدل عبارة النص على أن تسليم الصورة مقصور على أحدهم دون الآخر (٤) .

وقضت ايضا بأنه اذا سلم المحضر الاعلان الى زوج المراد اعلانها في الوطن فيلزم ايضا اثبات انه يقيم معها (على الرغم من أن الطبيعي انه متى

(١) نقض ٥ يونية ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٥٢٣ ونقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٠٨ ونقض ٢١ ابريل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ١٣٤٣ ونقض ٢٨ مايو ١٩٦٠ - ١١ - ٨٤ ونقض ١٩٧١/١/٧ - ٢٢ - ٣٨ .

(٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣١٨ .

(٣) نقض ١٣/٤/١٩٧٢ - ٢٣ - ٧٠٨ .

(٤) نقض ٥ يونية ١٩٤٨ المحاماة ٣٩ ص ٥٥٢ .



وجدت الزوجة أو الزوج في الوطن فان المفروض انهما يقيمان معا(١) كذلك قضت بأن عدم بيان صفة من تسلم الاعلان يبطله(٢) .

**وكقاعدة عامة يعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة الى أحد المتقدم ذكرهم ولو لم تصل بالفعل الى المراد اعلانه ، كل هذا مع افتراض أن مصلحة هذا الأخير لا تتعارض مع مصلحة الذي تسلم الصورة والا كان الاعلان باطلا متى ثبت ذلك ، كما هو الحال عند تسليم صورة الاعلان الموجه من المالك الى بواب عمارته بقصد ايصاله الى المستأجر . بل يصح الاعلان في الوطن ولو ادعى المعلن اليه ان الصفة التي قررها متسليم الاعلان غير صحيحة(٣) .**

وحكم بأن المقصود من عبارة «(في حينه)» في نص المادة ١١ أي في الحال وقت اتخاذ الخطوات التي يوجبها القانون لاجراء الاعلان على النحو المقرر في المادة ١١ وبالتفصيل المقرر فيها والا كان الاعلان باطلا ، وذلك ليكون شاهدا على صحة ما دونه وحشا للمحضرين على الا يهملوا في القيام بالاعلان، وهو اجراء هام يترتب عليه كسب حقوق واضاعة حقوق(٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه متى كان المحضر قد أثبت في أصل اعلان وصورة الحكم ان أخا المعلن اليه الذي خوطب في الاعلان لم يوقع عليه ، كما أثبت أنه ترك للمعلن اليه صورة الورقة المعلنه ، فان هذا الذي أثبته المحضر لا يكفي لتوافر ما يشترطه القانون في المادة ٩ من أن يشتمل أصل

---

(١) نقض ٢١ ابريل ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٢٤ ونقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٤٣ ونقض ٢٣ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٦٥٨ .  
(٢) نقض ١٧ مارس ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٢٢٦ ونقض ٢٨ مايو ١٩٥٥ الحمامة ٣٦ ص ١٠٤٣ ونقض ٢١/٤/١٩٦٠ - ١١ - ٣٢٤ ونقض ٣١/١٢/١٩٦٤ - ١٥ - ١٢٨٤ .

(٣) نقض ٥ مارس ١٩٥٩ الحمامة ٤ ص ٦٧٨ .

(٤) المذكرة التفسيرية للقانون السابق ونقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ القضية رقم ٩٦ السنة ٤ ونقض ٣٠ مايو ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٧٢٢ ونقض ١٤ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٤ .

الورقة العلنة اما على توقيع مستلم الصورة واما اثبات واقعة امتناعه وسببه ويكون اعلان الحكم قد وقع باطلا عملا بالمادة ١٩ لان عدم توقيع المخاطب معه قد يكون راجعا الى سبب آخر غير امتناعه عن التوقيع لتقصير المحضر في القيام بواجبه (١) .

**٢٣٥ مكررا - يتحدد الوطن الاصلى او العام للشخص وفقا لقتضى حكم القانون ولا عبرة لما يثبتته المحضر في هذا الصدد :**

اذا كانت القاعدة الاساسية في هذا التشريع ان ما يثبتته المحضر في محضره يعتبر حقيقة مسلم بها لا يمكن انكارها الا بالادعاء بالتزوير ، الا ان ذلك لا يكون الا بالنسبة لما يشهد المحضر بنفسه على صحته ، كما اذا اثبت الخطوات التى اتبعها في صدد الاعلان فانه لا يمكن انكارها بل يلزم لهدمها الادعاء بتزوير محضر الاعلان . . الخ اما ما يتصل بنسبة مكان ما لشخص المراد اعلانه ، وما اذا كان يعتبر موطنا له او لا يعتبر فان المحضر لا يمنح صفة الوطن للمكان لمجرد قوله انه انتقل الى عنوان معين يقيم فيه المراد اعلانه . . ، وذلك لان القانون هو وحده الذى يحدد عناصر الوطن فمتى توافرت في مكان ما اعتبرت موطنا للشخص .

ومن ثم ، قد تكون ذات اجراءات الاعلان صحيحة وانما لم تتم في المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة - اى في موطنه ، وانما تمت في مكان لا يعتبر موطنا له وانما هو مسكن لصديق له ، فهنا لا يكون الاعلان صحيحا (اللهم الا اذا تسلم المراد اعلانه الاعلان بنفسه) ، كل هذا ولو اثبت المحضر انه قد انتقل الى موطن المراد اعلانه بشارع كذا . . . الخ . . . لان ذلك لا يمنح المكان المتقدم صفة الوطن ، ولا يلزم الادعاء بالتزوير لانكاره .

**٢٣٦ - الاعلان في الوطن المختار :**

الاصل ان يتم الاعلان الى المراد اعلانه شخصا او في موطنه الاصلى ولا يجوز الاعلان في الموطن المختار الا فى الاحوال التى بينها القانون (م ١٠) .

(١) نقض ٢٥ ابريل ٥٧ السنة ٨ ص ٤٥٢ ونقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٠ .  
السنة ١١ ص ٥٨٩ ونقض ٢٣ فبراير ١٩٦٠ السنة ١٢ ص ١٨١ .

وتنص المادة ١٢ على انه اذا اوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل ، او كان بيانه ناقصا او غير صحيح ، جاز اعلانه في قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها في الموطن المختار . واذا الفى الخصم موطنه الاصلى او المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه . وتسليم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة ١١ . وسوف نرى تطبيقات هامة لهذه المادة فيما يلى ، علما بانها قد استحدثت ما توجبه من الزام الخصم باخبار خصمه عند تغيير موطنه الاصلى ، والا صح اعلانه في الموطن القديم ، وكان القانون السابق يطبق هذه القاعدة بالنسبة الى الموطن المختار وحده . ولا شك ان دواعى حسن النية تستوجب ما قرره هذه المادة ، على ما قدمناه في نواحي الكتاب المختلفة .

واذا لم يعلن المدعى عليه في موطنه الاصلى واعلن في موطنه المختار في غير الاحوال التى حصرها القانون فلا يبطل الاعلان اذا كان خصمه يجهل موطنه الاصلى والا ادى ذلك الى حرمان الخصم من رفع دعوى على خصمه لمجرد جهله موطنه الاصلى . والمادة ٩/٤ تقتضى هذا الفهم اذ تفترض جهل المدعى بموطن خصمه وتوجب عليه في هذه الحالة ان يذكر في الورقة آخر موطن كان له .

فالاعلان في الموطن المختار - في غير الاحوال التى حصرها القانون - يصح لا باعتباره موطنا مختارا وانما باعتباره الموطن الوحيد الذى يعرفه الطالب له (١) . وقد حكم بأن الاعلان في الموطن المختار في غير الاحوال المنصوص عليها قانونا لا يمكن ان يستفاد منه صراحة او دلالة ان المدعى قصد من هذا الاعلان ان يخفى اجراءات الدعوى عن الخصم ما لم يحضر الخصم ويتمسك بالبطلان مؤسسا دفعه على ان الاعلان على النحو المذكور قصد به الاضرار به وعندئذ يتحقق البطلان (٢) .

(١) قضت محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم الاعلان في الموطن الاصلى لا يتعلق بالنظام العام ، ويكفى لزواله قبول الاعلان في الموطن المختار ، خصوصا مع عدم ذكر الموطن الاصلى في الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان . (نقض ٢٨ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٦٩) .

(٢) محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة ١٠ يونية ١٩٥٢ المحاماة ٣٣

ص ٣٢٦ .

واذا كان الموطن المختار هو مكتب احد المحامين فليس من اللازم أن يتسلم الاعلان بنفسه ، بل يصح ولو تسلمه أحد أقاربه المقيمين معه أو خادمه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دفع المعلن اليه ببطان الاعلان الحاصل في محله المختار وهو مكتب محاميه بناء على عدم وجود أية صلة بين مكتب المحامي وبين اخته التي تسلمت الاعلان من المحضر ، وطلب الى المحكمة الاحالة على التحقيق لاثبات ذلك فقضت المحكمة برفض طلب الاحالة على التحقيق وبصححة الاعلان مقيمة قضاءها على أن الصلة بين مكتب المحامي وأخته من أن المكتب ليس الا جزءا من المنزل الذي يقيم به هو وأخته ولم يكن به وقت الاعلان الا هذه الاخت فتسلمت هي الاعلان فهذه الاعتبارات من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها المحكمة من اعتبار متسلمة الاعلان مقيمة في المحل الذي طلب اجراؤه فيه (١) .

**٢٢٧ - يجيز القانون الاتفاق على تحديد موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ولاعلان الاوراق القضائية المتعلقة بذلك العمل (تراجع المادة ٦٢)(٢) . ويشترط القانون المدنى الكتابة لاثبات وجود هذا الموطن (٢/٢٣م):**

ويشترط أن يفهم من هذه الكتابة أن الخصم قد قصد أن يتخذ المكان موطناً مختاراً له لتنفيذ عقد معين ، فإن فهم من الكتابة أن الخصم يتخذ المكان مجرد سكن له فلا يعتد به كموطن مختار ، كالفرق التمثيلية الاجنبية التي تكتب الى عملائها في مصر لتخبرهم بمكان اقامتهم أثناء وجودهم بها ، وكالعميل الذي يكتب الى زملائه ليخبرهم بمحل اقامته أثناء وجوده في الاسكندرية مثلاً ، ففي هذه الاحوال لا يعتد بالمكان الذي عينه الخصم كموطن مختار له لانه قصد به فقط أن يكون عنوانه أثناء وجوده في مصر لينضمين وجوده فيه (٣) .

(١) نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٧٨ .

(٢) تراجع في دراسة هذه المادة الفقرة رقم ٨٥ من هذا الكتاب .

(٣) استئناف الاسكندرية ١١ نوفمبر ١٩٥٣ (القضية ١٩٧٥ السنة ٩ قضائية) (حكم لم ينشر) .



ولا يسرى شرط الموطن المختار الا بين اطراف العقد الذى اتخذ بصدد ذلك الموطن ، فلا تأثير لهذا الشرط فى مواد اخرى ولو كان النزاع فى هذه المواد بين نفس اطراف العقد . كما انه لا تأثير لهذا الشرط بالنسبة الى الغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضوع العقد الذى اتخذ بصدد موطن مختار لتنفيذه انما يستفيد من شرط الموطن المختار ويلتزم به وورثة ودائنو اطراف العقد .

وبناء عليه اذا اتخذ الخصم موطنا مختارا له جاز اعلانه فى هذا الموطن ما لم يخطر خصمه بتغييره (١) (م ١٢) .

ومن ناحية اخرى الاتفاق على تحديد موطن مختار لتنفيذ عقد معين لا يمنع من اتمام الاعلان لذات الشخص المراد اعلانه .

وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم بانه اذا اتفق على ان يحصل الاعلان فى الموطن المختار ، وقام المحضر بالاعلان فى الموطن الاصلى ووجده مغلفا وسلمه لرجل الادارة كان الاعلان باطلا لانه يتعين الاعلان فى هذه الحالة فى الموطن المختار او يسلم للشخص المراد اعلانه فى اى مكان يوجد فيه وبعبارة اخرى اذا صح الاعلان فى الموطن الاصلى على الرغم من الاتفاق على تحديد موطن مختار فمن الواجب ان يتم للشخص المراد اعلانه لاله لا يفتى عن الاعلان فى الموطن المختار الا الاعلان للشخص المراد اعلانه (٢) .

وحكم بانه لا يعتبر موطنا مختارا فى الاستئناف الا ذلك الموطن الذى عينه الخصم لنفسه عند اعلانه الحكم المستأنف ، او ذلك الذى حدده الخصم فى اتفاق سابق مع خصمه (تراجع فى هذا المعنى المادة ٢١٤/٢) ، وهى تنص على جواز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى اذا كان الطاعن يجهل الموطن الاصلى لخصمه .

وحكم ايضا بأن اعلان الاستئناف يعتبر صحيحا اذا تم فى الموطن الذى اعلنت فيه الاوراق المتعلقة بالخصومة امام محكمة الدرجة الاولى طالما ان المعلن اليه لم يعترض على ذلك امام محكمة الدرجة الاولى ، كما انه لم يقدم

(١) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٨٩٧ مجلة التشريع والقضاء .

ص ٥١ .

(٢) نقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٧١٣ .

أى دليل على تغيير موطنه ، ولم يخطر خصمه بما يفيد تغيير هذا المحل (١) بشرط الا يكون هذا المحل هو موطن وكيله الذى باشر القضية أمام محكمة الدرجة الاولى لان الوكالة تنتهى بصدور الحكم فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وحكم بأنه اذا اتخذ خصم مكتب **أحد المحامين محلا مختارا له فى دعوى** **قسمة فانه لا يجوز اعلانه بدعوى شفعة** فى مكتب المحامى المذكور بحجة ان هذه الدعوى لاحقة لدعوى القسمة ببضعة أيام ، وأن توكيل المحامى المذكور هو توكيل عام يشمل جميع القضايا متى كان من المسلم به أن هذا التوكيل انما صدر من الخصم الى المحامى المذكور فى خصوص دعوى القسمة وقبل أن تقام دعوى الشفعة ببضعة أيام (٢) .

وحكم ببطلان **الاعلان الذى يتم فى مكتب محام لم يكن موكلا عن الخصم** فى الخصومة وانما كان موكلا فى مجرد كتابة العقد الذى تم بين الخصوم (٣) .

وحكم بأنه اذا اتخذ القيم على محجور عليه **لادارة اعمال القوامة محلا ضمن مكتب محام** اعتبر هذا المحل محلا أصليا لادارة اعمال القوامة التى يقوم بها القيم ، أو فى حكم المحل الذى عينه القيم ليكون مركزا شرعيا لادارة اعمال القوامة واستلام اوراق الدعاوى المتعلقة بها فيه بما فى ذلك أيضا اعلان الاحكام ما دامت القوامة مستمرة (٤) .

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٣٦ مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ١١٤ واستئناف مختلط ١٥ مايو ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٢٨٩ ومرجع القضاء رقم ٩٦٣٠ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام الدائرة المدنية ٣ عدد ص ٥٤٧٢ وراجع أيضا محكمة القاهرة التجارية الجزئية ٢٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ص ١٠٦٤ .

(٣) استئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٨٣ .

(٤) استئناف مصر ١١ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٥ .

وحكم بأنه ليس في القانون ما يوجب أن يكون صاحب الوطن المختار وكيلا عن اختار محله لهذا الغرض ، أو أن يثبت علمه باختياره له ، فإذا رفض صاحب الوطن المختار قبول الاعلان لعدم علمه باختيار موطنه ليكون موطننا مختارا لمن أريد اعلانه وجب أن يتحمل هذا الاخير نتيجة تقصيره في عدم احاطته بذلك ، ويكون الاعلان الحاصل في الوطن المذكور صحيحا ولا يؤثر رفض الاعلان في صحة الاجراء الذي اتخذه المعلن (١) .

وحكم بأنه اذا توجه المحضر الى مكتب احد المحامين لاعلان ورقة في وقت يعلم تمام العلم ان مكاتب المحامين تكون مغلقة فيه فوجد المكتب مغلقا وسلم الاعلان للمحافظة اعتبر عمله لاغيا اذ كان باستطاعته أن ينتظر الى وقت فتح المكتب او الى صباح اليوم التالي ولا يكون للاعلان أى اثر قانونى الا من اليوم الذى يسلم فيه الاعلان الى المكتب تسليما صحيحا (٢) .

واذا رفض من بالوطن المختار استلام الصورة صح الاعلان الى جهة الادارة على التفصيل الذى تقدمت الاشارة اليه (٣) (م ١١) .

٢٣٨ - ويوجب القانون على الخصم في بعض الاحوال اتخاذ موطن مختار له فالمادة ٦٣ تلزم المدعى ببيان موطن مختار له في البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها :

وتنص المادة ٧٤ على انه بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل فيها هو . وبصدور الحكم الذى ينهى الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى يمتنع الاعلان في الموطن المختار على تقدير أن الوكالة تنتهى بصدوره، فلا يجوز أن يعلن في ذلك الموطن الطعن في الحكم (٤) الا اذا اتخذ المطعون

(١) استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٨٨٨ .

(٢) مصر ١٨ يونيو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٣٧٠ .

(٣) مرجع القضاء رقم ٦٩٥٢ - ٦٩٥٦ .

(٤) راجع في هذا المعنى نقض ٧ ديسمبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ٢٩١ ص ٨٥٦ .

ضده هذا الموطن في ورقة اعلان الحكم فعندئذ يصح اعلانه بالطعن فيه اعتبارا بأن اتخاذه ذلك الموطن مؤذن بوكالة جديدة للوكيل في تلقى اعلان الطعن (١) كما لا يجوز أن تعلن فيه الاوراق المتعلقة بتنفيذ الحكم (م ٢٨١) .

وحكم بأن المادة (٢١٤) صريحة في النص على أن يكون الاعلان بالطعن لنفس الخصم أو في موطنه الاصلى أو المختار المبين في ورقة اعلان الحكم لما في تعيين هذا المحل من الدلالة على رغبة معلن الحكم في قيام المحل المختار مقام موطنه الاصلى في اعلان الاوراق الخاصة بالحكم ومنها الطعن فيه . وليس ثمة تعارض بين حكمي المادتين ٢١٤ ، ٢٨١ أو المادتين ٧٤ ، ٢١٤ من قانون المرافعات لان عبارة «في درجة التقاضى الموكل فيها» الواردة في المادة ٧٤ قد اضيفت بقصد بيان أن الطعن في الحكم الذى يصدر في الدعوى لا يصح اعلانه في محل وكيل من يراد توجيه الطعن اليه اعتبارا بأن هذه الوكالة تعد منتهية بصندور الحكم في الدعوى ، الا اذا اتخذ المحكوم عليه هذا المحل في ورقة اعلان الحكم ، كما هو الحال في الدعوى ، فعندئذ يصح اعلانه فيه بالطعن في الحكم اعتبارا بأن اتخاذه ذلك المحل قرينة على أنه قابل لاعلانه بالطعن فيه وتقوم هذه القرينة ولو لم يصرح المطعون عليه بذلك ، ولا يهم أن يكون المحامى الذى عين مكتبه مقررا أم غير مقرر أمام محكمة الطعن (٢) .

ويلاحظ أن حضور المحامى مع موكله في احدى الجلسات بدون توكيل مكتوب يعتبر توكيلا خاصا بتلك الجلسة فقط لا يتعدى اثره الى عمل آخر ولا يجعل مكتبه موطننا مختارا يصح اعلان الخصم فيه .

واذا اوجب القانون على شخص اتخاذ موطن مختار له ولم يبين ذلك الموطن أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه في قلم الكتاب بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها في الموطن المختار . واذا الفى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخطر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة ١١ المتقدمة الاشارة اليها (م ١٢) .

(١) المادة ٢١٤ والمذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(٢) نقض ٩ فبراير ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٦ - ٣ - ٥٤ .



وقد حكم تطبيقا لكل ما تقدم بأنه اذا اعلنت صحيفة الاستئناف الى الخصم في المحل الذي عينته في ورقة اعلان الحكم فلا يقبل منه الطعن في صحة الاعلان بدعوى خطأ البيان الخاص بالمحل المذكور لانه حتى بفرض خطأ هذا البيان فهو متقول عن ورقة اعلان الحكم ولا مسؤولية في ذلك على المستأنف (١) . وحكم بأنه متى حدد المستأنف موطنًا مختارًا له في صحيفة الاستئناف عملاً بنصوص القانون فمن الجائز لخصمه اعلانه في هذا الموطن بكل ما يتعلق بالاستئناف ولا يجوز التمسك ببطلان ما أعلن من أوراق في هذا الموطن طالما أنها تتعلق بذلك الاستئناف (٢) .

وحكم بأنه ليس من لوازم الموطن المختار ان يكون صاحبه وكيلًا لمن وقع اختياره على محله ، لان المشرع لم يشترط ذلك فلا يلزم اذن أن توجد علاقة بين هذا وذاك ولا عبرة بعدم وجود توكيل اذا اتخذ المستأنف مكتب أحد المحامين موطنًا مختارًا له لتعلن له فيه الاوراق الخاصة بالاستئناف (٣) .

وحكم بأنه اذا اتخذ المستأنف في صحيفة الاستئناف مكتب محام موطنًا مختارًا له في البلدة التي بها مقر المحكمة الاستئنافية ، ورفض المحامي استلام اعلان تم في مكتبه على اعتباره انه ليس لديه توكيل رسمي عن المستأنف فسلم المحضر الصورة الى جهة الادارة طبقا لنصوص القانون كان الاعلان صحيحا اذا لم يكن المستأنف عليه مكلفا بعد رفض المحامي استلام الاعلان أن يعيد الاعلان الى قلم الكتاب لان محل هذا اذا لم يتخذ المستأنف له موطنًا مختارًا بالبلدة التي بها مقر المحكمة الاستئنافية ، والمستأنف هنا اتخذ هذا الموطن (٤) .

- 
- (١) استئناف مصر ١٠ نوفمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٣٧٦ رقم ٢١٣ .  
 (٢) استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٨٨٨ رقم ٤٤٦ .  
 (٣) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٦٤٠ رقم ٣١٩ .  
 (٤) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٧ وراجع أيضا استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٥٣ رقم ٢٨ واستئناف أسيوط ١٠ ديسمبر ١٩٣٠ والمحاماة ١١ ص ٦٤٠ رقم ٣١٩ .

## ٢٣٨ م - الغش في الاعلان :

تنص المادة ١٤ المستحدثة على ان المحكمة تحكم بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تجاوز عشرين جنيهاً على طالب الاعلان اذا تعمد ذكر موطن غير صحيح للمعلن اليه بقصد عدم وصول الاعلان اليه .

وهذا النص المستحدث لا يخل بحق الخصم في طلب التعويضات اذا كان لذلك وجه طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية .

وقد تقدمت دراسة اثر الغش على الاجراء الصحيح او الباطل (١) .

## ٢٣٨ م (١) - ملاحظات أساسية بصدد الموطن الاصلى او المختار من ضوء احكام النقض الاخيرة :

راينا من كل ما تقدم ما يلى :

(١) ان الموطن الاصلى او المختار قد يتعدد ، وبالتالي عند الغاء الموطن الاصلى او المختار يجب على الخصم ان يخبر خصمه بذلك صراحة . وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نصوص المواد ١٠ ، ١٢/٢ ، ٦٣ مرافعات و٤٣/١ مدنى يدل على أنه وان كان الاصل ان يتم اعلان الاوراق القضائية فى الموطن الاصلى للخصم الا ان المشرع اجاز اعلانها فى الموطن المختار ان وجد ، اذ انه اجاز للخصوم فى الدعوى اتخاذ موطن مختار لهم تعلن اليهم فيه الاوراق المتعلقة بتلك الدعوى ، واوجب على المدعى ان يبين فى صحيفة دعواه موطناً مختاراً فى البلد الكائن بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن اصيل فيها ، فاذا اتخذ الخصم موطناً مختاراً وراى الغاؤه وجب عليه ان يخبر خصمه صراحة بذلك والا صح اعلانه فيه ، ولا ينهض مجرد اتخاذ الخصم موطناً مختاراً جديداً اثناء سير الدعوى دليلاً على الغاء الموطن السابق ما لم يخبر خصمه صراحة بهذا الالفاء اذ ليس ثمة ما يمنع قاتونا من ان يكون للخصم اكثر من موطن اصيل او مختار (٢) .

(١) فى الفقرة رقم ٤٠ من هذا الكتاب ، كما يراجع ما قلناه فى التعليق على المادة ١٤ والمادة ١٣ من كتاب التعليق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ رقم ١٣٣٩ سنة ٤٧ ق .

(٢) اذا لم يفصح الخصم لخصمه عن موطنه الاصلى ، صح اعلانه في موطنه المختار - ولو في غير الاحوال التى حصرها القانون بالنسبة الى الاعلان فى الوطن المختار - صح لا باعتباره موطناً مختاراً وانما باعتباره الوطن الوحيد الذى يعرفه خصمه لله (١) . ولقد طبق قانون المرافعات هذه القاعدة فى المادة ٢١٤/٢ التى تجيز اعلان الطعن فى الوطن المختار المبين فى صحيفة الدعوى اذا كان الطاعن يجهل موطن خصمه . وقضت محكمة النقض تأكيداً لها ايضاً بأنه اذا لم يفصح المدعى عن موطنه الاصلى فى صحيفة دعواه ، جاز اعلانه بالطعن فى الحكم الصادر فيها فى الوطن المختار المبين فيها (٢) . بل لقد قضت بأن تسليم الاعلان للنيابة العامة شرطه عدم الاستدلال على الوطن الاصلى للمستأنف عليه ، فاذا كان هذا الاخير قد افصح عن موطن مختار له فى صحيفة دعواه وجب اعلانه بصحيفة الاستئناف فيه (٣) .

(٣) يعتبر فى حكم اغفال بيان الوطن الاصلى او المختار ذكر بيان غير صحيح له او ذكر بيان ناقص ، سواء فى حكم المادة ٢١٤ (٤) ، او حكم المادة ١٢ ، وسواء اكان الملزم بتقديم هذا البيان حسن النية او سيئها .

(٤) الابرة فى علم الخصم بموطن خصمه ان يثبت هذا العلم بصورة يقينية - فى اوراق مشتركة او اعلانات رسمية . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا لم يبين المدعى موطنه الاصلى فى صحيفة دعواه ، صح اعلانه باستئناف الحكم الصادر فيها فى موطنه المبين بصحيفة دعواه . ولا يغير من ذلك ان يكون المستأنف عالماً بالوطن الاصلى للمدعى المستأنف عليه (٥) . وما نأحيه اخرى ، متى اخبر الخصم خصمه بتغيير موطنه

(١) راجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٢٣٦ .

(٢) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٤٨ ق .

(٣) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ الطعن رقم ٨٣٤ سنة ٤٦ ق - ويراجع نقض ١٩٨٠/٢/٥ الطعن رقم ٧٢٧ سنة ٤٥ ق .

(٤) نقض ١٩٨٠/٥/١٢ الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٤٨ ق .

(٥) نقض ١٩٨٠/٤/١٩ الطعن رقم ٣٧ سنة ٤٤ ق .

الاصلى ونجب توجيه الاعلان اليه فى موطنه الجديد ، والا فان الاعلان يكون باطلا فى الوطن القديم (١) .

(٥) فى صدد موطن الاعمال المقرر فى المادة ٤١ مدنى التى تنص على ان المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطناً بالنسبة الى ادارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة ، وما تنص عليه المادة ٢/٥٣ مدنى من ان الشركات التى يكون مركز ادارتها الرئيسى فى الخارج ، ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز ادارتها بالنسبة الى القانون الداخلى (اى موطنها) هو المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية ، وما تنص عليه المادة ٥/١٣ مرافعات من انه فيما يتعلق بالشركات الاجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية تسلم لها الاعلانات الخاصة بها الى هذا الفرع أو الوكيل . . . فقد دلت هذه النصوص مجتمعة على انه اذا كان الموطن الاصلى للشخص - طبيعياً أو اعتبارياً - موجوداً فى الخارج ، ولكنه يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر ، اعتبر المكان الذى يزاوئ فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط ، سواء فى الدعاوى التى ترفع منه أو الدعاوى التى ترفع عليه (٢) .

(٦) واضح من المادة ١٠ انها انما ترسم عملية الاعلان فى الوطن ، اى فى المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة على ما تقرره المادة ٤ مدنى . واذن ، عند الاعلان فى غير المسكن ، لا يصح ان تسلم الصورة الى الأزواج أو الأقارب أو الاصحار . ولقد قضت محكمة النقض بأن المراسلات البريدية المسجلة الصادرة من مصلحة الضرائب الى الممولين باعلان النموذج ١٨ و ١٩ بمقار منشأتهم يجب ان تسلم شخصياً الى الممول أو الى نائبه أو احد مستخدميه . فاذا سلمت الى من ادعى انه ابنه كان الاعلان باطلاً (٣) .

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢ الطعن رقم ٨٠١ سنة ٤٤ ق .

(٢) دون حاجة الى احتساب مواعيد المسافة المقررة لمن كان موطنهم بالخارج عملاً بالمادة ١٦ مرافعات - من حكم النقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٥٩١ سنة ٣٩ ق .

(٣) نقض ١٩٨٠/٣/١١ الطعن رقم ١١٠٨ سنة ٤٨ ق .



## ٢٣٩ - الاشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج - الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم :

تنص المادة ١٣ على انه فيما يتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم في الخارج تسلم الصورة للنيابة العامة وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية ، ويجوز أيضا في هذه الحالة بشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى دون رسم توصيلها اليه .

ويلاحظ ان هذا النص يتطلب لاعماله قيام المعاملة بالمثل ، بمعنى انه يشترط لاعلان شخص له موطن معلوم في الخارج عن طريق البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع موطنه فيها ان تقبل هذه الدولة أيضا اعلان من لهم موطن معلوم في جمهورية مصر العربية عن طريق بعثة الجمهورية الكائنة بها ، وقلما يتحقق هذا عملا .

ومن المقرر ان تتولى البعثة الدبلوماسية توصيل صورة الاعلان دون ان تتقاضى عن ذلك أى رسم (المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٤ من القانون السابق) .

ويلاحظ انه اذا كان الشخص مقيما في الخارج وله موطن أصلى في مصر فان اعلانه يصح في هذا الوطن الاخير (١) .

وغنى عن البيان انه يتعين ان يشتمل الاعلان على موطن المراد اعلانه في الخارج حتى تتمكن النيابة ووزارة الخارجية من اتمامه على الوجه المطلوب .

ويتجه رأى الى أن الاعلان يعد منتجا آثاره من وقت تسليم الصورة الى النيابة ، فلا يعتد بما اذا كان الاعلان قد سلم بالفعل الى المراد اعلانه أم لم يسلم ، على اعتبار أن طالب الاعلان لا يصح أن يؤخذ بما يقع من

(١) نقض ١٥ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٤٨ .

الموظفين الدبلوماسيين في تنفيذ واجباتهم من اخطاء او اهمال . واستثنيت احوال الحرب وقطع العلاقات السياسية . ففى هذه الاحوال يستحيل تسليم الاعلان الى المقيم في دولة معادية - او قطعت العلاقات السياسية بينها وبين مصر - ومن ثم فلا يتصور أن يجيز القانون اقامة دعوى على شخص يجهل قيامها حتى لا يصدر الحكم فيها في غفلة منه (١) .

**ونحن نرى ان العبرة بيوم تسليم الصورة بالفعل الى المراد اعلاؤه ،** فالاعلان لا يعد منتجا آثاره الا من هذا الوقت ، ولا يعتد بتاريخ تسليم الصورة الى النيابة لان الصورة ما سلمت اليها الا لتتم هى عملية الاعلان وتتم عمل المحضر فتقوم بما لا يستطيع هو القيام به .

ولا يصح أن يقال بأن طالب الاعلان يجب الا يؤاخذ بما يقع من الموظفين الدبلوماسيين في تنفيذ واجباتهم من اخطاء او اهمال ، لان طالب الاعلان يضار من اهمال المحضر ايضا (فهو يضار مثلا اذا ما سلم المحضر الصورة في يوم عطلة رسمية او سلمها في غير اليوم المحدد للاعلان وقد يترتب على ذلك سقوط حق طالب الاعلان) وهذه القاعدة مسلم بها (٢) . فمن الطبيعي اذن أن يضار ايضا من اخطاء الموظف الذي حل محل المحضر في اتمام عملية الاعلان سواء اكان هذا الموظف هو عضو من أعضاء النيابة أو رجل من رجال السلك السياسى .

وبناء على ما تقدم اذا أعلن شخص في الخارج بحكم صدر عليه فالعبرة بتاريخ تسلمه الصورة عند تحديد بداية ميعاد الطعن فيه . ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة يحدد على أساس المسافة بين موطنه الذى أعلن فيه بالحكم ومقر المحكمة التى يتعين أن يرفع الطعن أمامها .

(١) استئناف مختلط ١٧ مايو ١٩١٦ (جازيت ٦ ص ١٥٣ رقم ٤٨٧٤) وحكم محكمة اسكندرية الابتدائية المختلطة في ٨ نوفمبر ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٤٣٩) .

وأبو هيف ١ رقم ٦٨٢ ص ٩٧ الحاشية رقم ١ .

(٢) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص ١٨٩ .  
وراجع في تأييد وجهة النظر الثابتة في المتن محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ١ رقم ٥٧٣ .

واذا رفع طعن في حكم على شخص يقيم في الخارج ، وكان الطعن يتطلب اعلان صحيفته الى المطعون عليه ، وجب ان يصله الاعلان في خلال ميعاد يتكون من الميعاد المقرر للاعلان مضافا اليه ميعاد المسافة من مقر المحكمة الى موطن المراد اعلانه . ولا عبرة بتاريخ استلام النيابة لصحيفة الطعن ، وبعبارة اخرى لا يلزم ان تتسلم النيابة صحيفة الطعن في خلال ميعاده وانما كل ما يتعين مراعاته ، في هذا الصدد ، هو ان يتسلم المعلن اليه الصورة في خلال الميعاد المركب المتقدمة الاشارة اليه .

ويتعين ايضا ان يمنح المقيم في الخارج ميعاد المسافة المقرر في القانون .

وقد قضت محكمة النقض بانه يتم اعلان من له محل اقامة معلوم في الخارج بأوراق المحضرين بتسليم صورها للنيابة مثل اعلان صحف الدعاوى والطعون وينتج الاعلان آثاره من تاريخ تسليم الصورة للنيابة ، لا من تاريخ تسليم المعلن اليه لها - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، والذي يسوغ هذه القاعدة الخارجية على الاصل ان المحضر - ووساطته في الاعلان واجبة - لا ولاية له خارج البلاد وان الاجراءات التي يتم بها تسليم الصورة لا سبيل للمعلن عليها ولا مساءلة القائمين بها . اما اعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن فقد اوجب المشرع كما هو الشأن في حالة حجز ما للمدين لدى القيم ان يكون الاعلان في هذه الحالة بتسليم الصورة للمعلن اليه شخصيا او في موطنه الاصلى متى كان له موطن معلوم في الخارج وذلك حرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصي بالاعلان وفي الاقل العلم الظني مستبعدا بذلك العلم الحكمي بتسليم الصورة الى النيابة تقديرا منه لاهمية ذلك العلم في هذه الحالة ، وقد افصح في الاعمال التحضيرية للمادة (٣٧٩) من القانون السابق - م ٢١٣ من القانون الجديد) عما يقدره من خطر بدء مواعيد الطعن مما ادعاه الى تقرير وجوب السعى لايصال الصورة المعلنه لعلم المعلن اليه وذلك بتسليمها له شخصيا او في موطنه الاصلى وهو ايجاب لا يتأتى معه صواب متابعة الراى القائل بأن مواعيد الطعن تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم في الخارج (١) .

(١) نقض ٢٠ يونية ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٥٩٣ وراجع ايضا نقض ١١ يناير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٧٧ ونقض ٧ فبراير ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٢٢٦ ونقض ٣٠/١١/١٩٧١ - ٢٢ - ٩٤٦ ونقض ٩/٥/١٩٧٢ - ٢٣ - ٨١٩ .

وواضح من احكام النقض المتقدمة انها تعتد كأصل عام بتاريخ تسليم الصورة للنيابة ، وانما في الحالات التي يوجب فيها القانون على المعلن اليه اتخاذ اجراء ما في ميعاد معين كاعلان الحكم مثلا : فتكون العبرة في بداية هذا الميعاد من وقت تسليم الصورة بالفعل الى المعلن اليه ، تحقيقا لمصلحة المعلن اليه وحرصا من المشرع على وجوب توافر العلم الشخصي بالاعلان وفي الاقل العلم الظني مستبعدا بذلك العلم الحكمي بتسليم الصورة الى النيابة . وبناء على ما تقدم اذا اوجب القانون على خصم القيام باتخاذ اجراء يحصل بالاعلان في ميعاد حتمي ، فان طالب الاعلان يكون قد احترم هذا الميعاد في حكم المادة ٥ اذا سلمت الصورة الى النيابة او من في حكمها في خلاله (١) .

وما قلناه في صدد ما تقدم ينطبق ايضا بالنسبة الى اعلان ضبط القوات المسلحة والمسجونين .

واذ ينص القانون على ان الدعوى او الطعن يعتبر مرفوعا بمجرد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب بعد اداء الرسم المقرر كاملا ، فان المدعى او الطاعن لا يضار من اتجاه الراى الذى يجعل العبرة في تمام الاعلان بتسليم صورته للمراد اعلانه بالفعل . مع مراعاة ان ذلك القانون يوجب تسليم الصورة بالفعل الى المراد اعلانه في خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب . ويضاف الى الميعادين المتقدمين ميعاد مسافة يقدر على اساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه .

واذا امتنع المعلن اليه في الخارج عن تسليم الصورة فانه في هذه الحالة يعتبر الاعلان قد تم من وقت الامتناع عن تسليمها (م. ١٣/١١) (٢) .

٢٤٠ - اعلان الاشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم في مصر أو في الخارج :

تنص المادة ١٣/١٠ على انه اذا كان موطن المراد اعلانه غير معلوم

(١) تراجع دراسة تفصيلية في كتاب التعليق عن المادة ١٣ .

(٢) المرجع السابق .



وجيب أن تشتمل الورقة عثى آخر موطن معلوم لته فى مصر أو فى الخارج (١) وتسلم صورتها الى النيابة .

ويعد الاعلان منتجاً آثاره فى هذه الحالة من وقت تسليم الصورة الى النيابة ، وذلك حتى لا يضار طالب الاعلان من جهله موطن خصمه . وانما لا يعد الاعلان المتقدم صحيحاً الا اذا ثبت للمحكمة أن المعلن قد استنفد جهده فى السعى لمعرفة موطن المراد اعلانه (٢) . ويتعين أن تسعى النيابة ما أمكن لتوصيل الاعلان لصاحب الشأن . ويخضع هذا الامر لمطلق تقدير المحكمة (٢) (٤) .

وحكم بأن المشرع لم يخصص نيابة بعينها لتسلم صورة الاعلان لها على نحو ما قرره فى المادة ١١ ، ومن ثم عدم توجيه الاعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمراد اعلانه لا يترتب عليه البطلان (٥) .

(١) كانت المادة ١١/٩ من القانون القديم تنص على انه اذا لم يعرف موطن المعلن اليه فى الخارج فتعلق صورة من الورقة فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة وراجع نقض ١٩٦٠/٣/٣ السنة ٢١ ص ٣٠٨ ونقض ١٢/٨/١٩٦٠ السنة ١١ ص ٦٢٣ ونقض ١٦ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٣٥٨ ونقض ١٠/٢/١٩٧٠ - ٢١ - ٢٦٢ .

(٢) نقض ١٣ يناير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٣٥٨ ونقض ٣١ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٢٨٠ ونقض ١٢/٣/١٩٧٠ - ٢١ - ٤٤٦ .

(٣) راجع جزئى ٢٥ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ص ١٠٦٤ رقم ٤٧٠ . ونقض ١٦ يناير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٠٤١ ونقض ٢٣ ابريل ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣١٠ .

ونقض فرنسى ٧ فبراير ١٨٩٣ سريه ٩٤ - ١ - ٢٣٥٧ وتعليق Labbé ونقض ١٠ فبراير ١٨٧٥ سريه ٧٥ - ١ - ١٠٥ واستئناف مختلط ١٩ يونية ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ٣٨٣ .

وانظر فى الاجراءات التى يتعين اتباعها فى هذا الشأن فى القانون الفرنسى جلاسون ٢ رقم ٤٣٤ .

(٤) على اعتبار أنها مسألة موضوعية نقض ٣ ديسمبر ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١١٠٦ ونقض ٢٤/٦/١٩٦٩ - ٢٠ - ١٠٥٧ و ٣٠/٤/٧٠ - ٢١ - ٧٤٨ ونقض ٣٠/٦/١٩٧٠ - ٢١ - ١٠٩٢ .

(٥) نقض ١٤ يونية ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٨٠١ .

وقد حكم تطبيقا لما تقدم بأن اعلان الاوراق القضائية في النيابة بدلا من الاعلان للشخص أو في موطن المراد اعلانه انما اجازته القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام **المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التي تلزم كل باحث نزيه حسن النية للتقصي عن موطن المراد اعلانه** ، فلا يكفي أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي لا سيما اذا ذكر أن سبب عدم التمكن من الاعلان في الموطن المذكور في الورقة هو نقص في البيانات وعدم التعرف على العقار الذي يراد الاعلان فيه (١) ، ويجب أن يوضح بيان التحريات في صلب ورقة الاعلان حتى تراقب المحكمة قدر كفايتها والا كان الاعلان باطلا (٢) .

وحكم بأن الاعلان اذا تم للنيابة مباشرة دون توجيهه في موطن المراد اعلانه الذي ارشد عنه العمدة بمحضر الاعلان السابق ، فانه يكون قد وقع باطلا (٢) . وعلى العكس ، لا قيمة للتحريات اذا لم يعقبها في حالة الفشل تسليم الصورة للنيابة (٤) .

وحكم بأن اعلان الخصم في النيابة لا يصح الا اذا اثبت طالب الاعلان أنه رغم ما قام به من البحث والتحري لم يهتد الى معرفة موطن المراد اعلانه، واذن فمتى كان الواقع في الدعوى هو أن الطاعنة رغم بيانها في تقرير الطعن — أن المطعون عليها تقيم بشارع كذا رقم كذا ومقيمة الآن بأسوان — لم

(١) نقض ٥ ابريل ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ٢٤ . ومراجع القضاء رقم ٦٩٦٨ . ونقض ١٤ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٠٩ ونقض ١٨ ابريل ١٩٦١ السنة ١٣ ص ٤٧٨ ونقض ١٢/٦/١٩٧٣ - ٢٤ - ٨٩٤ .  
(٢) نقض ٥ مايو ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٣٧٧ ونقض ٢٦ اكتوبر ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٦٢٣ ونقض ٣٠ مارس ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢٧٢ ونقض ٢٤ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٠٩ واستئناف القاهرة في ٢٤ اكتوبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٧٨ . ونقض ٩ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٩٧ .

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٣٦ .

(٤) نقض ٩/١١/١٩٦٥ - ١٦ - ٢٠٩٧ .

تحاول اعلانها في المحل الاول واكتفت بتوجيه الاعلان اليها في بندراسوان دون بيان اسم الشارع ورقم المنزل الذي تقيم فيه ، ولما رد الاصل بدون اعلان لم تتخذ أى اجراء للتخري على محل اقامة المطعون عليها بالجمهورية بل اكتفت بتسليم صورة الاعلان للنيابة كان صحيحا الدفع الذي يبدى ببطلان ذلك الاعلان (١) .

وحكم بصحة الاعلان في النيابة اذا ثبت أن المحضر توجه قبل الاعلان في النيابة الى بلدة المراد اعلانه وخاطب وكيله فعلم منه أنه ترك البلدة ولا يعرف له أى موطن وسأل بعض الشخصيات الكبيرة في البلدة ولم يهتد على الرغم من ذلك الى موطن المراد اعلانه (٢) .

وحكم أيضا بأنه اذا كان الظاهر أن المحضر بعد أن انتقل لاعلان الخصم أجابه العمدة بعدم وجوده فأعلنه في النيابة دون أن يثبت قيامه بالتحريات الكافية التى تدل على أنه بذل جهدا للاهتمام الى محل اقامته . . . فان الاعلان يكون باطلا (٣) .

وحكم ببطلان الاعلان اذا تركت الصورة لدى بواب المنزل الذى كان يقيم فيه المراد اعلانه على الرغم من أن البواب قد أخبر المحضر بأن المراد اعلانه قد انتقل الى منزل آخر وعلى الرغم من رفض البواب استلام الصورة (٤) .

وحكم ببطلان الاعلان اذا توجه المحضر الى موطن المراد اعلانه وعندما وجدته مغلقا (منذ عام تقريبا) سلم الاعلان الى جهة الادارة لان القانون

(١) نقض ١٠ مايو ١٩٥١ المحاماة ٣ ص ٦١٣ .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣٠ ص ٤٩ .

(٣) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٥ ص ٥٣ ونقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٥ ص ٥٣ .

(٤) استئناف مختلط ٨ ديسمبر ١٨٩٨ مجلة التشريع والقضاء ١١ ص ٣٦ .

يتطلب في هذه الحالة من المحضر التحرى عن موطن الخصم ثم تسليم الصورة الى النيابة وليس الى جهة الادارة (١) .

وحكم بأن اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من الاعلان لشخص أو محل اقامة المعلن اليه لا يصح الالتجاء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد بالتقضى عن محل اقامة المعلن اليه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى واذن فمتى كان الواقع هو أن الطاعنين أعلنوا المطعون عليه الرابع فى موطنه المعروف لهم فرد المحضر الاعلان لعدم الاستدلال على محل المعلن اليه وأثبت فى محضرة أن له محل تجارة فى جهة معينة وكان الطاعنون بدلا من الالتجاء الى محل تجارته للتحرى من القائمين بادارته عن محل اقامته الحقيقى قاموا بتسليم ورقة الاعلان الخاصة به الى النيابة العامة مباشرة بحجة أنه (غير معلوم له محل اقامة بالجمهورية) فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا (٢) .

وحكم ببطلان الاعلان فى النيابة اذا ثبت من ظروف الدعوى ووقائعها أن طالب الاعلان لا يمكن أن يكون جاهلا موطن خصمه (٣) ، أو أنهما اتفقا على موطن مختار ومع ذلك تم الاعلان فى النيابة (٤) .

وحكم ببطلان الاعلان فى النيابة اذا ثبت أن محاميا حضر عن الخصم المراد اعلانه فى خصومة أخرى مرفوعة بين نفس الاطراف على اعتبار أنه كان من المتعين على طالب الاعلان أن يتحرى عن موطن خصمه بسؤال محاميه فلا يعتبر اذن هذا الموطن مجهولا مما يبيح الاعلان فى النيابة (٥) .

(١) استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر ١٩٢٨ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ١٢ .

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٣ ص ١٠٣١ .

(٣) استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٤٣ وراجع أيضا استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ١٢٤ .

(٤) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء ٢٤ ص ٨٩ .

(٥) محكمة القاهرة التجارية الجزئية فى ٥ مارس المحاماة ٣٠ ص ١٠٦٤ .



وحكم بأن تقدير كفاية التحريات التي تسبق اعلان خصم في شخص النيابة امر يرجع لظروف كل حالة . فاذا كان الثابت أن طالب الاعلان قد حاول اعلان خصمه في موطنه واتضح انه لا يقيم به وانه يقيم بجهة أخرى فسمى المحضر اليه في تلك الجهة ولم يهتد اليه أيضا فاضطر الى اتمام الاعلان في النيابة كان هذا القدر من التحري كافيا لصحة الاعلان (١) .

### ويعد الاعلان منتجا آثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة .

وقد حكم بأنه اذا تبين أن المستأنف حاول اعلان خصمه في موطنه الحقيقي الذي يقيم فيه وأن السبب في عدم اتمام الاعلان يرجع الى اجابة بواب المنزل المضللة فان هذا الحسد من التحري يعتبر كافيا لصحة الاعلان لدى النيابة باعتباره مجهول الموطن (٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا تبين من صورة تقرير الطعن ان احد الخفراء اجاب المحضر الذي قام باجراء الاعلان بأن المطعون عليه توفي ولم يقيم الطاعن بتوجيه الطعن الى ورثة المطعون عليه فان الطعن يكون باطلا (٣) .

وقضت بأنه متى تبين أن طالب الاعلان اجيب بأن المعلن اليه انتقل من مسكنه الذي نجه اليه الاعلان جيه فبادر في اليوم التالي باعلانه للنيابة دون أن يثبت أنه قد بذل أى مجهود في تعرف محل اقامته الذي انتقل اليه فان هذا الاعلان يكون باطلا (٤) .

### ٢٤١ - المادة ١٣ (٥) :

تنص المادة ١٣ على انه فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

(١) نقض ١٦ يناير ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٠٤١ وراجع أيضا استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء ٣٥ ص ٣٠٠ .

(٢) استئناف القاهرة في ٢ نوفمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ ص ١٩٧ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٣٢ .

(٤) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٩٦٧ .

(٥) أنظر النقد الموجه الى هذه المادة في الفقرة رقم ٢٣٣ م وما يليها .

١ - ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ - ما يتعلق بالاشخاص العامة (١) يسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها (٢) .

٣ - ما يتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فان لم يكن للشركة مركز تسلم لى واحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه .

٤ - ما يتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه .

٥ - ما يتعلق بالشركات الاجنبية التى لها فرع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم الى هذا الفرع أو الوكيل .

٦ - ما يتعلق بأفراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بوساطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة (٣) .

(١) تعلن المؤسسات العامة فى مقرها ، ولا تعتبر من مصالح الحكومة فتعلن لادارة قضايا الحكومة نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ - ٢٣ - ٧٧٤ .

(٢) وفى الميعاد المقرر قانونا - نقض ١٩٧٢/٣/٢٨ - ٢٣ - ٥٤٢ .

(٣) المقصود بأفراد القوات المسلحة فى حكم المادة ٦/١٣ ضباط وجنود القوات المسلحة البحرية والبرية والطيران ، وما فى حكمها من المصالح العسكرية - ولو لم تكن تابعة بطريق مباشر لوزارة الدفاع - والمدنيون الملحقون بتلك المصالح ولو من السيدات .

٧ - ما يتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن . (وعليه اداريا تسليم الصورة بعدئذ) (١) .

٨ - ما يتعلق ببخارة السفن التجارية او بالعاملين فيها يسلم للربان .

وتنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ على انه فى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه (٢) او امتنع المراد اعلانه او من ينوب عنه عن التوقيع على اصلها بالاستلام او عن استلام الصورة اثبت المحضر ذلك فى حينه فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة .

وتقول المذكرة الايضاحية لهذه المادة انها قد بينت الاجراءات التى تتبع فى تسليم صور الاعلانات الى الهيئات العامة والخاصة واستبقت احكام القانون السابق فى جملتها مع بعض تعديلات رؤى ادخالها لتتمشى مع نظام الدولة السياسى والادارى ولتذليل بعض الصعوبات التى اثارها فى العمل احكام القانون القائم ، فنص على ان تسلم صورة الورقة فيما يتعلق

**== والمقصود بالادارة القضائية تلك الادارة المختصة نوعيا ومحليا ، واذن** يتم الاعلان لافراد القوات البحرية بتسليم صورته للادارة القضائية للقوات البحرية بالاسكندرية ، ولا يسلم مثل هذا الاعلان ، ولا يعتد به الا بتسليم صورته للادارة القضائية للقوات البحرية بالاسكندرية . وقد قضت محكمة النقض بوجوب تسليم الاعلان للادارة القضائية المختصة وان تسليمه للنيابة دون ثبوت استلام الادارة المذكورة له يرتب بطلان الاعلان (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ رقم ٢٥ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٧/٣/١٦ رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق) .

(١) نقض ١٩٦٩/٣/١١ - ٢٠ - ٤٠٠ .

ويحتفظ موطن السجين بصفته ، ويعتد به بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلى ، ولو كان قد حكم على السجين بالاشغال الشاقة المؤبدة ، وانما هذا لا ينفى وجوب اعلانه فى السجن عملا بالمادة ١٣ .

(٢) استئناف مصر ٥ ديسمبر ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٥ ص ٥ . واستئناف اسبوط ١٩٣١/٢/١٧ الحمامة ١١ ص ٥ . ونقض ١١/١٢/

١٩٦٤ - ١٥ - ١٠٤٢ .

بالدولة للوزراء أو مديري المصالح المختصة أو المحافظين أو من يقوم مقامهم من الموظفين (١) ، واضيف الى البند الثانى نص يجيز تسليم صورة الاعلان لمن يقوم مقام النائبين عن الاشخاص العامة ، ونص فى البند الثالث على جواز تسليم الصورة فى مركز ادارة الشركة التجارية لمن يقوم مقام أحد الشركاء المتضامنين أو رئيس مجلس الادارة أو المدير ... الخ .

ولا يجوز تسليم الصورة فى الاحوال الواردة بالمادة الى خادى أو بواب اذ ان هذا أو ذاك لا يعتبر نائباً عن المراد اعلانه فى حكم المادة ١٣ .

ويقصد بالوكيل فى المادة ١٣/٥ الوكيل العام أو النائب العام من الشركة نيابة قانونية أو الوكيل بالخصومة فيما يجوز الاعلان له من الاوراق عملاً بالقواعد العامة . وهذه المادة لا تؤثر فيما قد يوجب القانون من اعلان الشركة الاجنبية فى مركزها الرئيسى فى الخارج (١) .

ولا يجوز اعلان من ورد حصرهم فى المادة ١٣ سواء كانوا اشخاصاً طبيعيين ام معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليهم ، وبعبارة اخرى يتمتع تطبيق القاعدة العامة فى الاعلان الواردة فى المادتين ١٠ و ١١ بالنسبة للاحوال التى اشارت اليها المادة ١٣ (٢) .

وقد حكم تطبيقاً لكل ما تقدم بأنه لا يجوز ان تسلم الصورة فى مركز الادارة الى غير من ورد حصرهم فى المادة ١٣ والا كان الاعلان باطلاً (٣) .

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه اذا كان يبين من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن انه وجه الى مدير شركة الغاز المصرية وقد سلمت صورته

(١) نقض ١٠/١٢/١٩٧٠ - ٢١ - ١٢١٦ .

(٢) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة احكام الدائرة المدنية ٤ عدد ١ ص ٢٤٣ .

واذا وجد المحضر الشركة مغلقة جاز تسليم الصورة للادارة عملاً بالمادة ١١ ، على اعتبار انها انما تقرر قاعدة عامة فى غير ما نص عليه فى المادة ١٣ .

(٣) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٩ .



في مركز ادارتها فان الاعلان على هذا النحو يكون مستوفيا للبيانات التي اوجبتها المادة ٩ من جهة اشتماله على اسم المعلن اليها وهي الشركة المذكورة ، ولا اعتداد في هذا الخصوص - بما عساه يكون من خطأ في اسم مدير هذه الشركة أو عدم احتواء ورقة الاعلان على لقبه - ذلك انه لما كانت المعلن اليها شركة فان لها وفقا لنص المادة ٥٢ مدنى شخصية اعتبارية ولها تأسيسا على ذلك اسم يميزها عن غيرها فليس بلازم أن تحتوى ورقة الاعلان الموجه لها في مركز ادارتها طبقا للمادة ١٣ على اسم مديرها ولقبه (١).

وقضت ايضا بأن الفقرة الرابعة من المادة ١٣ توجب فيما يتعلق بالشركات التجارية تسليم صورة الاعلان في مركز الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير ، فان لم يكن للشركة مركز فتسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه ، فاذا كان الثابت من محضر اعلان الطعن انه وجه الى المطعون عليها - وهى من الشركات التجارية - مخاطبة مع رئيس العمل فان هذا الاعلان يكون باطلا وفقا للمادة ١٣ (٢).

وقضت في حكم هام بأنه اذا كان نظام تأسيس بنك الاراضى المصرى يخول لمجلس ادارته سلطة مباشرة حق التقاضى مدعيا أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يلزم من الطعون . وكان توكيل محامى البنك بالتقرير بالطعن بالنقض قد صدر من رئيس مجلس ادارة البنك الذى يمثله قانونا فان تغيير رئيس مجلس الادارة في مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر في صحة التوكيل ولا يوجب اصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الادارة الجديد للتقرير بالطعن (٣) .

وأساس الحكم المتقدم أن محكمة النقض قد اعتبرت أن مجلس ادارة البنك المتقدم قد انتهى من التعبير عن ارادته بتوكيل المحامى وأن هذا

(١) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٨٢ ونقض ٨ ديسمبر ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٦٣٥ ونقض ٢٣ فبراير ١٩٦١ السنة ١٢ ص ١٦١ ونقض ٢ يناير ١٩٦٤ - ١٥ - ١٣ ونقض ١٩٦٦/٥/٢٥ - ١٧ - ١٢٣٦ ونقض ١٩٧٠/١٢/١٠ - ٢١ - ١٢١٦ .

(٢) نقض ١٩٦٠ السنة ١١ ص ١٢٣ .

(٣) نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ .

التعبير عن الارادة قد تم بالفعل ولا يزول بتغيير رئيس مجلس الادارة .  
وانما هذا لا يمنع من انقطاع الخصومة لزوال الصفة عملا بالقواعد العامة .

وقضت محكمة النقض بأنه متى سلمت الورقة للمدير بصفته في موطنه فان الاعلان يكون صحيحا ، أما المادة ١٣ في فقرتها التي توجب تسليم صورة الاعلان للنيابة فانها تطبق في حالتى الامتناع عن تسليم صورة الاعلان او الامتناع عن التوقيع على اصل ورقة الاعلان بالاستلام (١) .

وحكم بأن اغفال اسم مدير الشركة في الاعلان لا يرتب بطلانا من النظام العام (٢) . وقضت محكمة النقض بان هذا الاغفال لا يرتب اى بطلان متى كان للشركة شخصية معنوية وتم الاعلان في مركزها (٣) . كذلك الخطأ في اسم الموظف الذى تسلم صورة الاعلان لا يبطله طالما لم ينكر احد نيابته عن الممثل القانونى للشركة فى استلام الاعلان (٤) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا لم يبين فى الاعلان ان صورة قد سلمت لمن يتوجب تسليمها اليه (كالادارة القضائية بالقوات المسلحة او من فى حكمها) فان الاعلان يكون باطلا (٥) .

## ٢٤٢ - الاعلان فيما يتعلق بالدولة والاشخاص العامة :

وكان قانون المرافعات عند صدوره فى سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ١٤ منه (الفقرة الاولى والثالثة) على انه فيما يتعلق بالدولة تسلم الصورة الى الوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين ، وفيما يتعلق بالاشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا . ولما كانت ادارة قضايا الحكومة تنوب عن الحكومة فى كل ما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف

(١) نقض ١٥ فبراير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٢٢٨ .

(٢) استئناف مصر ٢٧ يناير ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٤٠٣ .

(٣) نقض ٣٠ يونية ١٩٦٠ السنة ١١ ص ٤٨٢ .

(٤) نقض ٢ يناير ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ١٣ .

(٥) نقض ١٩٧٣/٥/٣١ - ٢٤ - ٨٥٠ .

أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا نيابة قانونية تستند الى المادة الثانية من القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٤٦ . ولما كان قانون المرافعات الجديد ، توخيا لسرعة الفصل فى القضايا ، فقد حدد مواعيد قصيرة لكثير من الاجراءات ، فقد روى أن ضيق هذه المواعيد قد لا يتسع لتبادل الاتصال بين المصالح الحكومية وادارة القضايا مما قد يؤدي الى تفويت المواعيد وسقوط الحق ، وتم تعديل المادة ١٤ ليكون تسليم صور اعلانات صحف الدعاوى والطعون والاحكام فيما يتعلق بالدولة لادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها فى الاقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ، فالمصلحة تقتضى تسليمها مباشرة لادارة قضايا الحكومة نظرا لما يترتب على اعلانها غالبا من سريان مواعيد قد يقتضى الامر اتخاذ اجراءات معينة فى غضون وقتها تقوم بها ادارة القضايا . اما باقى انواع الاعلانات فالمصلحة العامة ايضا تقتضى أن تسلم الى الوزراء أو مديري المصالح المختصة (١) .

ولم يتنبه لصدور هذا التعديل كثير من المتقاضين ووكلائهم فظلوا بعد صدوره يعلنون صحف الدعاوى والطعون الموجهة الى الحكومة لمديري المصالح المختصة عملا بالقاعدة القديمة ، فأثير امر هذه المخالفات أمام المحاكم ، وبعضها قضى ببطلان الاعلان والبعض الآخر قضى بصحته ، والصحيح ان الاعلان يكون باطلا عملا بصريح المادة (١٣ و ١٩) (٢) .

والتعديل يقتضى أن تسلم صحف الدعاوى والطعون والاحكام لادارة قضايا الحكومة بالقاهرة أو بالاقاليم بحسب الاختصاص المحلى لكل منها ،

(١) راجع المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠ الصادرة فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٠ .

(٢) نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٨٩٣ ونقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٢٤ ص ١٢٧٦ واستئناف الاسكندرية ٤ يناير ١٩٤١ التشريع والقضاء ٣ ص ٢٤٠ ، وبناها الابتدائية ٢٩ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٥٣ وبناها الابتدائية ١٩ مارس ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٥٥٦ وطنطا الابتدائية المحاماة ٣١ ص ١٣٩٨ وقارن استئناف الاسكندرية ٧ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١٩٥٤ .

وهى الآن بالاسكندرية وأسيوط والمنصورة وطنطا والزقازيق وبنى سويف وقنا ، فاذا كانت الدعوى مرقوعة مثلا أمام محكمة استئناف الاسكندرية أعلن الطعن الى ادارة قضايا الحكومة بالاسكندرية وهكذا . ومن ثم لا يلزم تسليم صحيفة الطعون الى المقرر الرئيسى لادارة القضايا ، وانما يجوز تسليمها لهذه الادارة فى أى مقر تتخذه بحسب الاختصاص المحلى ولو تعددت هذه المقار (١) .

أما غير ذلك من الاوراق فتعلن الى الوزراء أو مديرى المصالح المختصة أو المحافظين ، فاذا تعلق الامر بوزارة المالية مثلا سلم الاعلان لوزير المالية ، واذا تعلق بمصلحة الجمارك مثلا سلمت الصورة الى مدير المصلحة وهكذا .

### ٢٤٣ - الاعلان فيما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات :

يفيد نص المادة ٣/١٣ انه فيما يتعلق بالشركات التجارية تسلم

(١) راجع نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣١٨ .

#### = من قضاء محكمة النقض :

= **الوزير** هو صاحب الصفة فى الدعوى المقامة ضد المصالح الحكومية التابعة لوزارته (نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ رقم ٣٢٠ سنة ٤٥ ق) .

= **ادارة قضايا الحكومة** هى النائبة عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة . أما **المؤسسات العامة** فلا يسرى عليها حكم المادة ١٣ اذ الغرض الاساسى لها هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ... ويكون اعلانها فى مقرها (نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ - ٢٣ - ٧٧٤ ونقض ١٩٧٧/٢/١٥ الطعن رقم ٦١ سنة ٤٢ ق) .

= **فى عدم نيابة ادارة قضايا الحكومة** عن شركات القطاع العام ، وبالتالى تبطل الاعلانات الموقعة فقط من محامى الحكومة - نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ رقم ٣٥ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٥/٥/٧ رقم ٤٤٥ سنة ٤٠ ق ونقض ١٩٧٥/١٢/٣١ رقم ٣١١ سنة ٤٠ ق .

= **عدم بيان المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته يترتب عليه بطلان اعلان الهيئات والمؤسسات العامة** (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ ق) .



الصورة لاحد الشركاء المتضامنين او لرئيس مجلس الادارة او للمدير فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه او في موطنه . وقد يفهم من هذا النص أن المشرع يشترط عند اعلان الشركات ذكر اسم ممثلها وصفته والا بطل الاعلان ، وانما الحقيقة أن النص يفرق بين حالتين : حالة وجود مركز لادارة الشركة وهنا يكتفى بذكر اسم الشركة ومركزها بجانب صفة النائب عنها بغير حاجة الى ذكر اسمه ولقبه (بأن يقال مثلاً مدير شركة كذا بجهة كذا بصفته (١)(٢) . أما في حالة عدم وجود مركز لادارة الشركة فهنا يجب أن تشتمل الصحيفة على بيان اسم النائب عنها ولقبه وصفته وموطنه حتى يتمكن من تسليم الاعلان لشخصه او في موطنه (٣) والنقض في هذا البيان أو الخطأ فيه يؤدي في هذه الحالة فقط الى البطلان اذا كان من شأنه التجهيل به .

وتتخذ الاجراءات المتقدمة ولو كانت الشركة في دور التصفية لانها تحتفظ بشخصيتها المعنوية فلا يلزم ذكر اسم المصفي اذا كان للشركة مركز لادارتها (٤) .

وتتبع ذات القواعد المتقدمة بالنسبة الى الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات وسائر الاشخاص الاعتبارية . فاذا كان للشركة أو من في حكمها مركز لادارتها صح الاعلان اذا اقتصر على ذكر اسم الشركة ومركزها وصفة النائب عنها ، أما اذا لم يكن لها مركز وجب ذكر اسم ولقب وموطن النائب عنها (م ١٣/٤) .

كذلك الحال بالنسبة الى الشركات الاجنبية التي لها فرع أو وكيل

(١) مستعجل الاسكندرية القضائية رقم ١٤٨٩ سنة ١٩٥١ وراجع ما اشرنا اليه من مراجع في الفقرة رقم ٨٥ .

(٢) ولا يجوز أن تسلم الصورة في مركز الادارة الى غير من ورد حصرهم في المادة ١٣ والا كان الاعلان باطلا (نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٩) .

(٣) وهنا تطبق بطبيعة الحال المادة ١٠ ، فتسلم الصورة في الموطن لمصاحب الصفة وفقا لما تقرره هذه المادة .

(٤) ربرتوار دالوز العملى باب ٦ Exploit رقم ٤٨٨ .

في مصر فالصورة تسلم في مركز ادارة الفرع لمديره ويوجه الاعلان اليه بصفته هذه اما اذا لم يكن للفرع مركز لادارتها وجب ذكر كافة البيانات التي من شأنها التعريف بالنائب وبموطنه (م ١٣/٥) .

#### ٢٤٤ - ملاحظتنا بشأن المادة ١٣ :

ينص القانون على أنه اذا امتنع المراد اعلانه عن تسلم الصورة هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك في الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة .

ولقد اُضيف التعديل الاخير للمادة ١٣ (بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦) - اُضيف للفقرة الاخرة للمادة ١٣ **حالة ما اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه ، فهنا يجب تسليمها للنيابة ، ولا تسلم لجهة الادارة ، وعلى النيابة تسليم الصورة لمن يتعين تسليمها اليه . وبداهة لا يلزم توجيه الكتاب المسجل على نحو المقرر في المادة ٢/١١ .**

#### ويلاحظ ما يلي على النص المستحدث :

(١) اذا كان المكان المراد الاعلان فيه مغلقا لاي سبب ما ، وجب على المحضر العودة اليه لاجراء الاعلان ، ويسلم بعدئذ الى النيابة ، وذلك قياسا على الحالة الاولى من الفقرة الاخرة من المادة ١٣ (١) . ولا يعتبر الاعلان قد تم في هذه الحالة الا من تاريخ تسليم الصورة للنيابة .

(٢) اذا وجب على المحضر تسليم الاعلان في موطن مدير الشركة ، ومن في حكمه ، على نحو ما تقرره الفقرات ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ١٣ وجب اعمال المقرر في المادة ١١ ، ولا يسلم الاعلان للنيابة في هذه الاحوال .

(٣) واضح - كما قدمنا - من المادة ١٣ أنها انما تشير الى الامتناع الذي يصادف المحضر ، وقد يكون هذا الامتناع من ذات المراد اعلانه (كما في احوال اعلان الاشخاص الاعتبارية) ، وقد يكون ممن وسطهم المشرع بين المحضر والمراد اعلانه . اما امتناع ذات المراد اعلانه - في هذه الاحوال

(١) قارن نقض ١٩٦٩/٦/١٩ - ٢٠ - ١٠٢٦ - التعليق ١ ص ١٣١ .

الآخيرة فلم يتعرض له المحضر . ونعتقد أن المشرع لم يفترض هذا الامتناع لاستبعاده بصدد النظاميين من أفراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية والعاملين بها .

وهذه المادة أيضا ، لم تحدد الوقت الذي يعتبر فيه الاعلان قد تم عند الامتناع عن تسلمه ، ولم توجب تسليمه في ذات يوم الامتناع ، وأوجبته للنيابة العامة ، بينما المادة ١١ أوجبت التسليم في اليوم ذاته لجهة الادارة ومن تاريخه يعتبر الاعلان قد تم .

وقد يتجه رأى الى القياس على المادة ١١ بصدد عدم اعتبار الاعلان قد تم الا من تاريخ تسليمه للنيابة العامة ، ولكننا نرى ان الاعلان يعتبر قد تم من وقت الامتناع عن تسلم الصورة أو الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام حتى لا يضار طالب الاعلان من هذا الامتناع الذي قد يؤدي الى فوات ميعاد معين يتعين مراعاته (١) .

وجدير بالاشارة ان الامتناع في احوال المادة ١٣ يبدر من شخص مسئول ملزم بحكم القانون بتسليم الاعلان . أما من ورد ذكرهم في المادة ١٠ فان القانون لا يلزمهم باستلام الصورة ، ومن ثم لا يعتبر الاعلان قد تم بامتناعهم عن تسلمها . ويعبارة أخرى الضابط في تحديد ما اذا كان الاعلان قد تم وقت الامتناع أم لم يتم هو ما اذا كان الممتنع مسئولا وملزما بتسليم الاعلان أم انه غير مسئول وغير ملزم بتسلمه .

ولتفادى ما تقدم يتعين على المحضر ان يسلم الصورة الى النيابة في نفس اليوم الذي يحصل فيه الامتناع ، على انه لا يبطل الاعلان اذا لم تسلم الصورة للنيابة في هذا اليوم .

ويتعين على النيابة أن تعمل على تسليم الصورة في الحال الى المراد اعلانه فاحالة اوراق الاعلان لجهة الادارة لاجراء اللازم .

(٤) يتعين على المحضر في كل الاحوال الواردة في المادة ١٣ أن يثبت في أصل الاعلان وصورته جميع الخطوات التي قام بها لاتمام الاعلان فيثبت

(١) راجع وقارن المدونة ١ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٠ ص ٥٣٧ .

مثلاً انتقله الى المحل المراد الاعلان فيه . والوقت الذى تم فيه ذلك ، ومخاطبته موظفا له صفة فى تسليم الاعلان (١) وصفة هذا الشخص واسمه ان وجد ، وعليه أن يثبت واقعة الامتناع عن تسليم الاعلان ان حصل ذلك ، ثم يذكر انتقله الى النيابة المختصة اختصاصا محليا (٢) ، والوقت الذى تم فيه ذلك ومخاطبته عضو النيابة واسمه ، وعليه أن يثبت واقعة تسليم الاعلان اليه .

واذا لم يذكر فى الاعلان كل ما تقدم كان باطلا ، وذلك لانه لا يبعث الثقة والاطمئنان فى عمل المحضر على ما قدمناه .

(٥) مما تقدم يتضح أن ثمة farkا أساسيا بين حصول الاعلان وبين تسليم صورته ، وقد يتم الاول دون حصول الثانى على الفور ، وذلك بسبب امتناع المراد اعلانه عن تسليم الصورة .

وبعبارة أخرى ، لا يتطابق فى جميع الاحوال وقت حصول الاعلان مع وقت تسليم صورته .

وبداهة الراى الذى يعتد فى حصول الاعلان بالوقت الذى ينتقل فيه المحضر الى موطن المراد اعلانه يقوم على أساس التفرقة المتقدمة ، ولو اضطر المحضر بعدئذ لصحة الاعلان اتمام اجراءاته التى يتطلبها القانون . وهذا سواء عند امتناع الشخص عن تسليم الصورة أو عند امتناعه عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عند وجود مقر الشركة مغلقة أو عند عدم توافر صاحب صفة فى تسليم الصورة فى المكان الذى يوجب القانون اجراء الاعلان فيه .

(٦) متى تم تسليم الصورة فى المقر الذى حدده القانون ، ومتى أقر من تسلمها بأنه صاحب الصفة فى تسلمها فان الاعلان يعتبر صحيحا ،

---

(١) وعليه أن يثبت فى أصل الاعلان أنه قد سلم صورته لمن تسلمها اليه (نقض ١٩٧٣/٥/٣١ - ٢٤ - ٨٥٠) .

(٢) قضت محكمة النقض بأن القانون لا يلزم بتسليم الصورة الى ذات النيابة المختصة محليا ، فلا يترتب بطلان على تسليم الاعلان لنيابة غير مختصة محليا (فى صدد المادة ١٣/١٠) (نقض ١٩٦٢/٦/١٤ - ١٣ - ٨٠١) .



ولو ثبت بالفعل انه لا حق له في تسلمها ، لان المحضر غير ملزم بالتحقق من الصفة التى تبرر لتسلم الصورة بتسليمها ما دام قد تم ذلك فى المقرر أو المكان الواجب حصول الاعلان فيه وتسليم الصورة . وهذه هى القاعدة المستقر عليها بالنسبة لتفسير المادة ١١ ، فمتى تم تسليم الصورة فى الوطن لمن يدعى انه الزوجة أو الخادم صح الاعلان . ولو ثبت بعدئذ انه لم تكن له تلك الصفة .

(٧) يحسن من **الناحية التشريعية** تعديل المادة ١٣ بالنص على أن يكون تسليم الصورة فى جميع الاحوال الى جهة الادارة ، سواء عند امتناع الشخص عن تسليم الصورة ، أو امتناعه عن التوقيع على الاصل بما يفيد تسلمها ، أو عند عدم وجود صاحب الصفة فى المكان الواجب تسليم الصورة فيه ، أو عند عدم وجود موطن للمراد اعلانه . وبذلك نستبعد موطننا من مواطن البطلان فى التشريع .

ولا معنى للفرقة بين هذه الاحوال وتسليم الصورة فى بعضها الى جهة الادارة وتسليمها فى البعض الآخر الى النيابة . وعادة تقوم النيابة باحالة أوراق الاعلان الى جهة الادارة لاجراء اللازم ، ولا معنى لترتيب البطلان اذا سلمت الى جهة منهما بدلا من الجهة الاخرى ، لان هذه ستحيلها الى تلك أو لان هذه هى فى الواقع التى تتولى فى جميع الاحوال اجراء اللازم ، ومن ثم تصح الاجراءات تلقائيا على النحو المتقدم .

ونرى أيضا من **الناحية التشريعية** افراد نص خاص لحالات اعلان الاشخاص الاعتبارية لتأخذ حكما واحدا سواء اكانت من الاشخاص العامة أو الخاصة . أما حالات الاعلان غير المباشر فيفرد لها وحدها نص خاص ، يبين فيه الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم . ولا يتصور فى هذه الحالات أن يكون المكان الواجب الاعلان فيه مطلقا ، أو ليس به صاحب صفة فى تسلمه ، كما لا يتصور امتناعه عن الاستلام . وهذه الحالات تتضمن اعلان افراد القوات المسلحة والمسجونين وبحارة السفن التجارية ومن له موطن معلوم فى الخارج ، ومن ليس له موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج (١) .

(١) يراجع ما قلناه فى الفقرة رقم ٢٣٣ مكررا وما يليها بصدد التفرقة بين الاعلان المباشر والاعلان غير المباشر .

٢٤٥ - لا يجوز اعلان من ورد حصرهم في المادة ١٣ سواء اكانوا اشخاصا طبيعيين ام معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليهم - جواز الاتفاق على مخالفة حكم المادة ١٣ - الوقت الذي يعتبر فيه الاعلان قد تم بالنسبة لافراد القوات المسلحة :

وبعبارة اخرى يمتنع تطبيق القاعدة العامة في الاعلان الواردة في المادتين ١٠ و ١١ بالنسبة للاحوال التي اشارت اليها المادة ١٣ (١) .

وبعبارة اخرى ، لا يجوز اعلان من ورد حصرهم في المادة ١٣ سواء اكانوا اشخاصا طبيعيين ام معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها فيها ، والا كان الاعلان باطلا . ويبطل الاعلان اذا تم الى المصلحة وكان من الواجب ان يتم الى ادارة قضايا الحكومة ، كما يبطل اذا كان من الواجب ان يتم الى المصلحة وتم الى ادارة قضايا الحكومة . **انما يلاحظ ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام وينزل الحق في التمسك به بالحضور** اذا كانت الورقة المعلنة من اوراق التكليف بالحضور او من صحف الدعاوى (م ١١٤) .

ويبدو ان هذه القاعدة منتقدة من الناحية التشريعية اذ كان من الاوفق النص على اجازة اعلان الاشخاص الطبيعيين اما وفق ما نصت عليه المادة ١٣ او عملا بالقواعد العامة المشار اليها في المادتين ١٠ و ١١ ، وذلك لتيسير على طالب الاعلان .

وجدير بالاشارة ان الرضاء بتسلم الاعلان من جانب المعلن اليه لا يسقط حقه في التمسك ببطلان الاعلان ، لان الامتناع عن استلام الاعلان ليس من وسائل التمسك ببطلانه ، ومن ثم لا يسقط حق الخصم في التمسك ببطلان الاعلان لمخالفة المادة ١٣ اذا تسلمه ولم يعارض امام المحضر (٢) .

ومع ذلك قد يقال ان المشرع ما منع تسلم الصورة في الموطن للمذكورين في الفقرات ٦ و ٧ و ٨ و ٩ من المادة ١٣ الا على اعتبار تغييبهم عن موطنهم (او عن

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ ص ١٢٧٦ - وراجع أيضا نقض ٢٣ ابريل ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ ص ٨٩٣ وراجع الاحكام العديدة المشار اليها في رقم ٢٤٢ .

(٢) راجع ما قلناه في القسم الاول من الكتاب .

بلدهم) ، فاذا ما سلم المحضر اليهم الصورة لشخصهم في أى مكان يتواجدون فيه فان الاعلان على هذا الاعتبار يكون صحيحا ويكون التمسك ببطلانه مبالغة في التمسك بالشكليات . وقد أدرك المشرع نفس الحكمة فأجاز اعلان من يوجد في مصر لشخصه ولو كان موطنه في الخارج ، وفي هذه الحالة قرر نقص مواعيد المسافة عملا بالمادة ١٧ .

أما فيما عدا الفقرات المتقدمة فان تسليم الاعلان يكون حتما باطلا - بلا جدال ولا شبهة - اذا لم يسلم الى المذكورين في المادة ، مثال ذلك عدم مراعاة الاجراءات المقررة عند اعلان مصالح الدولة أو الاشخاص العامة .

**ولكن يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة حكم المادة ١٣ ، فمثلا يجوز لمن يتعامل أو يتعاقد مع فرد من افراد القوات المسلحة أن يشترط عليه أن يعلنه - اذا اقتضى الامر - حسب أحكام المادة ١٠ و ١١ ولا يلتزم بأعمال المادة ٦/١٣ - التي ضج المواطنون بالشكوى منها نظرا لعدم رد اصل الاعلان الى أقلام المحضرين بما يفيد تمام الاعلان .**

وقضت محكمة النقض بأن البطلان الناتج عن مخالفة حكم المادة ٦/١٣ هو بطلان نسبي يسقط الحق في التمسك به بالتكلم في الموضوع (١) . وبالتالي يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفة حكم المادة ٦/١٣ .

**وبداهة اذا تعاقد أحد افراد القوات المسلحة دون أن يذكر في العقد صفته التي توجب اعلانه عملا بالمادة ٦/١٣ ، وحدد موطنه الاصلى في العقد، فان اعلانه يكون صحيحا في هذا الوطن بطبيعة الحال ، وطالما أنه يجهل هذه الصفة (٢) .**

ونلاحظ أن رجال القوات المسلحة شأنهم شأن المواطنين الآخرين قد يتغيبون عن موطنهم الاصلى لدواعى العمل أو خلافه ، لكن فكرة الموطن ومعناه يمتد اليهم - هم أيضا - بمعنى أن صاحب الموطن يفترض فيه المشرع العلم بكل ما يحصل فيه بصدد . والثابت فعلا وعملا أنهم يحصلون

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/١٢ - ٤ - ٨٩٤ .

على أجازات دورية كل شهر اذا ما تغيبوا عن مقرهم الاصلى . وللهذا نرجو أن يعاد النظر في هذا النص الذى لم يعد يتمشى مع يسر المعاملات ، والذى لم يقصد به أصلا حرمان المواطنين أو تعجيزهم عن اعلان رجال القوات المسلحة ، أو منح هؤلاء ميزة خاصة في هذا الصدد .

**وبالنسبة الى الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم لافراد القوات المسلحة ، ثمة رأى يقرر أن الاعلان يعتبر قد تم بتسليم صورته الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، استنادا الى ذات المادة ١٣/٦ والى المادة ١١ التى تقرر أن الاعلان يعتبر منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا . وبالتالي - ووفقا لهذا النظر - يعتبر الاعلان منتجا لآثاره بتسليم الصورة الى تلك الادارة ولو أفادت بأن المراد اعلانه فى عطلة رسمية أو متغيبا فى مهمة رسمية لمدة معينة .**

**ونرى أن الاعلان لا يسرى فى حق المعلن اليه فى هذه الحالة الا بتسليمه صورته (أو امتناعه عن تسليمها) ، لان الادارة القضائية انما هى سلطة تكمل عمل المحضر ولا تعد نائبة عن المراد اعلانه - بعكس الحال بالنسبة الى اعلان الشركات وفقا للمادة ١٣ فالذى يتسلمه فى مركزها هو ممثلها القانونى .** وجدير بالاشارة أنه ليس لمحكمة النقض قضاء فى هذا الموضوع وأن حكميها الصادرين فى ١١/٣/١٩٦٩ - ٢٠ - ٤٠٠ وفى ١٦/٣/١٩٧٧ الطعن رقم ٥١٧ سنة ٤٣ ق لم يتعرضا لهذا الموضوع ، ولم يكن محل نزاع حسمه الحكمان . **وانما اذا كان طالب الاعلان ملزما بميعاد حتمى يتعين فى خلاله اعلان خصمه ، فانه يعتد بتاريخ تسليم الصورة للادارة القضائية بالقوات المسلحة حتى لا يضار من تأخر وصول الاعلان - قياسا على ما قررته محكمة النقض بالنسبة لاعلان المقيمين فى الخارج كما قدمنا .**

**٢٤٥ م - تتعلق المادة ١٣ بكيفية اعلان من ورد حصرهم فيها ، وبالتالي لا تمس صحة الاعلان فى موطن المحامى أو فى الموطن المختار الذى يوجبه القانون فى البلدة التى بها مقر المحكمة .**

وإذن لا يطبق حكم المادة ١٣ اذا اوجب القانون على الشخص تحديد موطن مختار له فى البلدة التى بها مقر المحكمة ، وفق ما تقرره مثلا المادة



٥/٦٣ . كما يجوز اعلان افراد القوات المسلحة في موطن محاميهم في جميع الاحوال التى يجوز فيها هذا الاعلان عملا بالمادة ٧٤ ، استنادا الى أن الشخص اذا وكل محاميا فقد قبل الآثار القانونية المترتبة على هذه الوكالة ، واستنادا الى أن المادة ١٣ انما ترسم الاعلان في الحالات التى يوجب فيها المشرع هذا الاعلان في الموطن الاصلى . أما الاعلان في الموطن المختار للشركات ولغيرها ممن عددهم المادة ١٣ فهو جائز على النحو المتقدم .

وبعبارة اوضح ، تتعلق المادة ١٣ بكيفية اعلان من ورد حصرهم فيها ، واذن لا شأن لها ، ولا مجال لاعمالها في جميع الاحوال التى يوجب فيها القانون على الشخص (ولو ممن ورد حصرهم في المادة ١٣) تحديد موطن مختار له في البلدة التى بها مقر المحكمة ، ويكون عليه في هذه الاحوال تحديد هذا الموطن المختار ، والا جاز اعمال الجزاء المقرر في القانون . كذلك وبمجرد صدور التوكيل من احد الخصوم لمحاميّه يكون موطنه معتبرا في اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضى الموكل هو فيها . وهذا الموطن المختار مفروض بحكم القانون (م ٧٤) وبحكم الاتفاق على الوكالة بالخصومة ، ولو كان الموكل ممن ورد حصرهم في المادة ١٣ ، فيصح اعلانه في هذا الموطن المختار بسائر الاوراق التى يجيز فيها المشرع هذا الاعلان ، ما لم يتطلب الاعلان في الموطن الاصلى .

#### ٢٤٦ - الاعلان بواسطة البريد :

من التشريعات ما يجيز الاعلان في كثير من الحالات بواسطة البريد او التلغراف دون وساطة المحضر كالتشريع الالماني وتشريع النمسا (١) . ومنها ما يجعل الاعلان في كل الاحوال بطريق البريد وانما لا يستغنى عن وساطة المحضر (٢) . ويرخص القانون الفرنسى والقانون المصرى في بعض

(١) أبو هيف ١ رقم ٦٦ وسوليس ص ٤٠٣ .

(٢) راجع المادة الخامسة والسادسة من مشروع اورلاندو لقانون المرافعات الايطالى (مقال تسييه في مجلة القانون المدنى سنة ١٩١٠ ص ٥٧٠ وما بعدها) . وانظر أيضا مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى تم في سنة ١٨٩٤ .

الاحوال الخاصة الاخطار بواسطة البريد بطريق الخطابات المسجلة (الموصى عليها) مصحوبة بعلم الوصول (١) .

وكانت اللجنة التى قامت بتعديل قانون المرافعات الفرنسى سنة ١٩٣٥ تفكر فى احلال البريد محل المحضر فى اجراء الاعلانات يقصد نفقاته ومصاريفه ، وانما رؤى العدول عن هذا الاتجاه ، وصدرت التعديلات خالية منه . وقيل تبريرا لذلك ان المحضر يقوم بالاعلان بصفته وكيلًا عن المعلن وهو مسئول مسئولية مدنية وتاديبية عن خطئه أو تقصيره أو مخالفته للقانون . اما ادارة البريد فلا يمكن أن تكون مسئولة عن فقد الرسالة التى تحوى الورقة المراد اعلانها ، كما انها ليست مسئولة عن تأخير وصولها (٢) .

وجاء قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ فلم يحل البريد محل المحضر بل اعتبره وسيلة لاتمام عمله وتسهيله ، وقالت المذكرة التفسيرية تبريرا لهذا الاتجاه ، ان لهذا - فضلا عن تخفيف العبء على المحضرين مع عدم انقاص الضمانات الفعلية - مزية الاحتفاظ بسرية الاعلان .

ثم جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى الاعلان على يد محضر بطريق البريد ، وقالت المذكرة التفسيرية فى هذا الصدد : انه لما كان التشريع القائم قد استحدث فى المواد من ١٥ حتى ١٩ نظام الاعلان على يد محضر بطريق البريد وكان العمل قد كشف عن اخفاق هذا النظام فى تحقيق الغاية المرجوة من استحداثه اذا لم يخفف العبء على المحضرين ولم يصل

(١) يراعى تعليمات مصلحة البريد ولوائحها بصدد صحة الاعلان بالخطابات المسجلة . وقد قضت محكمة النقض بأن المراسلات المسجلة تسلم فى موطن المرسل اليه له شخصيا ، وفى حالة غيابه تسلم فى الموطن لنائبه أو خادمه أو ل أحد الساكنين معه من اقاربه أو اصهاره ، بعد التحقق من صفتهم والتوقيع منهم . وعند امتناع المراد اعلانه عن تسلم الخطاب هو أو غيره ممن تقدم ذكرهم يؤشر موزع البريد بذلك على المظروف وفى دفتر الايصالات ، ويوقع على التأشير مع اثبات التاريخ (البند ٢٥٨ من تعليمات البريد المطبوعة سنة ١٩٦٣) ، ومتى اتبعت هذه الخطوات وجب الاعتداد بالخطاب المسجل (نقض ١٩٧٢/٥/٣١ - ٢٣ - ١٠٤٧) .

(٢) سوليس المرجع السابق .

كثير من الرسائل الى ذويها ويبقى كثير منها مدة طويلة دون تسليمها اليهم أو رد للجهة التي أصدرته مما ترتب عليه في كثير من الاحيان تعقيد الاجراءات وبطؤها ، لذلك روعى الغاء هذا النظام ، ويلاحظ أن المقصود بالاعلان بطريق البريد الملغى هو الاعلان على يد محضر بطريق البريد وفقا للاوضاع المرسومة في المواد من ١٥ الى ١٩ من قانون المرافعات ، أما حيث ينص قانون المرافعات أو أي قانون آخر على الاعلان بكتاب موصى عليه أو بدونه أو بطريق البريد فان اجراء اعلان على هذه الصورة ، يظل قائما دون أي مساس به .

### ٢٤٧ - الاوقات الجائز اجراء الاعلان فيها :

في عهد القانون الروماني كان من الجائز اجراء الاعلان في أيام الاعياد وفي يوم العطلة الاسبوعية ، بل كان الغالب الشائع أن يتم في تلك الايام ليضمن المحضر خلالها وجود اصحاب الشأن في محل اقامتهم . وحدث في نورمانديا في سنة ١٧٢٢ أن أعلنت أحد الشخصيات الكبيرة في يوم أحد عند خروجها من الكنيسة ، فثارت تلك الشخصية ، وبلغت الضجة مسامع ملك فرنسا ، وحكم ببطلان هذا الاعلان . ومنذ ذلك التاريخ درجت المحاكم الفرنسية على الحكم ببطلان الاعلان الذي يتم في يوم عيد أو عطلة رسمية (١) . وجاءت بعدئذ المادة ١٠٣٧ والمادة ٦٣ من القانون الفرنسي السابق تنصان على عدم جواز الاعلان في أيام العطلة الرسمية الا باذن خاص من رئيس المحكمة في احوال الضرورة القصوى .

ونصت المادة ١٠٤٧ أيضا على عدم جواز الاعلان في خلال ساعات معينة من النهار . ولم ينص المشرع الفرنسي على البطلان جزاء مخالفة الاوضاع المتقدمة . فقال البعض ان المحضر لا يعد مختصا باجراء الاعلان الا في الايام وفي الساعات التي يجيز فيها المشرع ذلك ، وبالتالي تعد هذه القاعدة من النظام العام ويتعين على القضاء أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه (٢) وقال البعض ان البطلان لا يقع الا اذا تم الاعلان أيام العطلة

(١) جلاسون ٢ رقم ٣٣٩ ص ٤٣٥ .

(٢) جلاسون المرجع السابق .

الرسمية فقط أما اذا تم في ساعات لا يجوز فيها الاعلان فلا يبطل . وقال البعض ان عكس هذا الراى الاخير هو الاقرب الى المنطق ، وذلك لان المشرع يجيز لرئيس المحكمة الامر باجراء الاعلان في ايام الاعياد في احوال الضرورة أما القاعدة الاخيرة - التى لا تجيز الاعلان الا في خلال ساعات معينة من النهار - فهى قاعدة مطلقة لا تجوز مخالفتها .

وتتجه المحاكم الفرنسية الى عدم الحكم بالبطلان في الحالتين المتقدمتين (١) وقيل انه حتى اذا قيل بالبطلان فهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام .

وجاء القانون القديم ، وهو يكاد يكون صورة من القانون الفرنسى ، ونص على عدم جواز الاعلان قبل الساعة السادسة صباحا وبعد الساعة السادسة مساء ونص على عدم جوازه أيضا في ايام الاعياد الا باذن من أحد القضاة (م ٢١) .

وتنص المادة السابعة من القانون على انه لا يجوز اجراء اى اعلان او تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولا بعد الساعة الخامسة مساء ، ولا في ايام العطلة الرسمية الا في حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الامور الوقتية ، أى باستصدار امر على عريضة .

وقصد بهذا النص الا ينزعج الناس وقت راحتهم او يتكدر صفوهم في الاعياد ، وعدم مراعاته يؤدى الى بطلان الاعلان عملاً بالمادة ١٩ .

وغنى عن البيان ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يحكم به القاضى من تلقاء نفسه ، ويتعين على الخصم ابدائه قبل التكلم في الموضوع على ما ستأتى الاشارة اليه .

والقواعد المتقدمة منتقدة ، اذ لا يجوز النص على الحكم بالبطلان جزاء لكل مخالفة في القانون مهما كانت تافهة . ونرى انه كان يكفى النص على

(١) Douai ٩ أغسطس ١٨٩٢ (سيريه ١٨٩٣ - ٢١ - ٤) وديجون ٣ يولية ١٨٩٢ (دالوز ٩٦ - ٢ - ٢٨٧) واكس ٢٢ مايو ١٩٢٢ (سيريه ١٩٢٢ - ٢ - ٨٠٦) وباريس ١٠ مايو ١٩٠٥ (دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٣٠٩) .



**الحكم بقرامة معينة توقع على المحضر الذى يخالف احكام المادة السابعة** يختلف تقديرها بحسب ظروف كل حالة . ويؤيد هذا الاتجاه ما ذهب اليه المحاكم الفرنسية من عدم الحكم بالبطلان فى الاحوال المتقدمة مراعية أن القاعدة التى نص عليها القانون قد وردت فيه نتيجة حادثة عارضة وقعت فى نورماندى على ما تقدمت الإشارة اليه .

وفضلا عن القيد الوارد فى المادة ٧ المتقدمة الإشارة اليها يتعين الا يباشر المحضر عمله فى وقت او فى يوم يعلم تمام العلم ان من يريد اعلانه غائب فيه عن موطنه . فاذا توجه الى مركز شركة فى يوم من ايام الاحاد ، وهو يعلم أن هذه الشركة لا تعمل فى هذه الايام ، ووجد مركز الشركة مغلقا فسلم الاعلان الى جهة الادارة كان الاعلان باطلا ، كذلك الحال اذا سلم الاعلان لجهة الادارة بعد أن توجه الى مكتب أحد المحامين فى وقت يعلم تمام العلم أن مكاتب المحامين تكون مغلقة فيه (١) .

#### ٢٤٨ - جزاء النقص أو الخطأ فى بيانات صحيفة الدعوى وجزاء عدم مراعاة مواعيد الحضور :

ألفى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المادة ٧٩ من قانون المرافعات السابق ، وكانت تنص على أنه «إذا كان الخطأ أو النقص فى بيانات صحيفة الدعوى من شأنه أن يجهل بالمحكمة أو بالمدعى عليه أو بالمدعى به أو بتاريخ الجلسة بطلت الصحيفة . فان وقع الخطأ أو النقص فيما عدا ذلك من بيانات بها جاز الحكم بالبطلان» . واكتفت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ بقولها فى هذا الصدد : «وقد استغنى عن الحكم الوارد بالمادة ٧٩ اكتفاء بالاحكام العامة فى البطلان» .

وازاء ما تقدم يتعين البحث فى طيات الاحكام العامة فى البطلان لتقرير حالات بطلان صحيفة الدعوى .

ولما كانت صحيفة افتتاح الدعوى العلنة تعد من أوراق المحضرين ،

(١) استئناف مصر ١٨ يونية ١٩٣٠ المحاماة ١١ رقم ٢٠٨ ص ٣٧٠ .

فمن الواجب ان تشتمل - كما قدمناه - على سائر البيانات الواجب توافرها فيها فلا تجهل بالمدعى او المدعى عليه او بتاريخ اعلانها او اسم المحضر والمحكمة التابع لها او بتوقيعه او بمن تسلم الصورة والا كانت الورقة باطلة عملا بالمادة التاسعة والتاسعة عشرة من قانون المرافعات .

ولما كان العيب في الاعلان مبطلا للورقة عملا بالمادة ١٩ ، ولما كانت المادة ١١٤ تقرر ان بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الاعلان او في بيان المحكمة او تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه في الجلسة ، فان مفهومها ان العيب في الاعلان او في بيان المحكمة او في تاريخ الجلسة يعد مبطلا للورقة . ومما لا شك فيه ان البيانين الاخيرين من البيانات الجوهرية ، واغفالهما لا يحقق المقصود من الصحيفة .

اما البيان المتعلق بمطلوب المدعى فان اغفاله والتجهيل به من شأنه ان يرتب بطلان صحيفة الدعوى (١) اذ لا يحقق المقصود منها عملا بالمادة ٢٠ ، بينما اغفال وقائع الدعوى او ادلتها او اسانيد مطلوب المدعى لا يرتب أى بطلان مادامت الصحيفة تجهل بذات المطلوب في جميع الاحوال المتقدمة (٢) .

وقد حكم بأنه من المقرر أن بطلان صحيفة الدعوى لا يكون الا اذا كان النقص او الخطأ في البيانات الجوهرية الواجب ذكرها من شأنه ان تجهل بالمدعى فاذا انتفت الجهالة فلا بطلان . واذا كان البيان الخاص بالمهنة - على الرغم من وروده ضمن البيانات الواجب ادراجها في صحيفة الدعوى - لا يمكن اعتباره في جميع الاحوال من البيانات الضرورية التي يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى ، فان الخطأ فيه او عدم ذكره اطلاقا لا يجوز الاحتجاج بأيهما للقول ببطلان الصحيفة مادام المدعى عليه يعرف المدعى تمام المعرفة من بيان اسمه بالكامل في هذه الصحيفة (٣) . وقضت محكمة

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٣٩ .

(٢) قارن في ظل القانون السابق الشرقاوى رقم ٢٦٦ وفتحى والى رقم ١٩٤ .

(١) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٩ اكتوبر ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٠٦ وانظر ايضا القاهرة الابتدائية في ٢٨ يناير ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ٥٦٦ ونقض ١٠ يونية ١٩٥٤ طعن رقم ٢٢٢ سنة =

النقض بعد جواز التمسك ببطلان اعلان الاستئناف لأول مرة في النقض (١) .

وجدير بالاشارة ان اعلان صحيفة الدعوى ، اجراء مستقل عن اقامتها بايداع صحيفة قلم الكتاب ، وبالتالي - ووفقا لما سوف نراه - بطلان اعلان الصحيفة لا يؤثر في صحة اقامتها مع مراعاة ما تقرره المادة ٧٠ . وبالتالي اختلاف الصورة عن الاصل المودع قلم الكتاب لا يؤدي الى بطلان هذا الاصل ، ولا ينسحب اليه (٢) . وهذا الاختلاف لا يؤدي بذاته الى بطلان الاعلان ، ما لم يتضمن اغفالا لبيان جوهرى ، او كان اصل الاعلان يختلف عن صورته بصدد بيان جوهرى على ما تأتى دراسته .

وهذا ويلاحظ ان بطلان صحيفة الدعوى لا ينفى جواز تصحيحها عملا بالمادة ٢٣ على ما قدمناه في القسم الاول .

اما عدم مراعاة مواعيد التكليف بالحضور فلم يجعل القانون جنزاء مخالفتها البطلان ، وذلك بغير اخلال بحق المعلن اليه في التأجيل لاستكمال الميعاد (م ٦٩) .

كذلك عدم مراعاة مواعيد المسافة الواجب اضافتها الى مواعيد الحضور لا يترتب عليه البطلان على النحو المتقدم ، وانما هذا لا يخل بحق المعلن اليه في التأجيل لاستكمال الميعاد .

وقد تقدم بيان طريقة التمسك بالبطلان ومناسبته وما يؤثر فيه مما يصدر عن التمسك به من تصرفات ، فقد قلنا ان حضور المعلن اليه في الجلسة يزيل بطلان اوراق التكليف بالحضور الناشء عن عيب في الاعلان

---

= ٢١ ق ونقض ٢٥ يونية ١٩٥٣ طعن رقم ١٤ سنة ٢١ قضائية واستئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ وموريل رقم ٣٢٥ والاحكام العديدة المشار اليها ، جلاسون ٢ رقم ٤٤١ وما يليه .

(١) نقض ١٩٧٣/٣/٣ - ٢٤ - ٣٧٢ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ رقم ١٥٢٧ سنة ٤٨ ق .

أو في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة وفقا للمادة ١١٤ ، وفيما عدا هذه الاحوال يكون التمسك بالبطلان على صورة دفع شكلى يبدى مع سائر الدفع الشكلىة قبل التكلم في الموضوع (١) . ويلاحظ ان البطلان المتقدم هو بطلان نسبي لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته عملا بالقواعد العامة ووفقا لقضاء محكمة النقض المتتابع (٢) .

### ٢٤٩ - ضبط عملية الاعلان :

أوجب المشرع على قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه الا اذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في اثناء هذا الميعاد فعندئذ يجب أن يتم الاعلان قبل الجلسة . وذلك كله مع مراعاة مواعيد الحضور وتحكم المحكمة المرفوعة اليها الدعوى على من تسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين باهماله في تأخير الاعلان بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات لا يكون الحكم بها قابلا لاي طعن (م ٦٨) . ويضاف الى الميعاد المقرر في هذه المادة ميعاد مسافة على اساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه عملا بالاصل العام في التشريع وعملا بنص المادة ١٦ .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (٣) انه قد أوجب على قلم المحضرين أن يقوم باعلان الصحيفة خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه . ونظرا لان بعض الدعاوى (وخاصة المستعجلة) يحدد لنظرها جلسة قريبة فقد نص على أن ميعاد الثلاثين يوما هو حد اقصى بحيث أنه اذا حددت الجلسة قبل انقضائه فيجب أن يتم الاعلان قبل يوم الجلسة ولو كان هذا قبل انقضاء ثلاثين يوما . كما أوجب المشروع على قلم المحضرين أن يعلن الصحيفة قبل الجلسة بوقت كاف يسمح بمراعاة ميعاد الحضور . ومثال ذلك اذا حددت جلسة بعد شهرين فان قلم المحضرين يجب أن يعلن الدعوى خلال ثلاثين يوما من تسليم اصل

(١) راجع ما قدمناه في القسم الاول رقم ٦٤ وما يليه .

(٢) يراجع على سبيل المثال نقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣ سنة ٤٩ ق .

(٣) الذى استحدث حكم المادة ٦٨ ، واصلها المادة ٧٧ من القانون السابق .



الصحيفة وضورها اليه ، كما اذا حددت جلسة بعد اسبوعين مثلاً ، وكانت الدعوى مستعجلة ، وجب اعلان الصحيفة قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الأقل (وهو ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة) واذا لم تكن الدعوى مستعجلة ، وحددت الجلسة بعد ثلاثة اسابيع مثلاً ، وكانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة المواد الجزئية وجب اعلان الصحيفة قبل الجلسة بثمانية ايام على الأقل (وهو ميعاد الحضور في المواد الجزئية) . وهكذا بحيث يكون ميعاد الثلاثين يوماً حداً اقصى للاعلان في اية دعوى .

وتقول المذكرة التفسيرية ايضاً ان المشرع في المادة المتقدمة قد وضع جزاء على المتسبب من موظفى قلم المحضرين أو قلم الكتاب باهماله في تأخير الاعلان ، وهو أن يحكم عليه بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات بحكم لا يقبل الطعن بأى طريق . وهذا الحكم ينصرف الى الموظف أو المحضر ولو لم يكن تابعا لذات المحكمة . ويلاحظ أن الجزاء سالف الذكر يقع على من يتسبب من موظفى قلم الكتاب أو المحضرين في تأخير الاعلان ، ولو لم يترتب على هذا التأخير اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، وذلك رغماً من أن التأخير المذكور لا يؤدي الى اى بطلان .

وغنى عن البيان ان الجزاء المتقدم المقرر في المادة ٦٨ لا يحكم به الا اذا كان اهمال المحضر هو السبب في عدم اجراء الاعلان في الميعاد المتقدم .

ويدق الامر اذا تم الاعلان في الميعاد وانما كان باطلاً بسبب خطأ المحضر ، وعلى الرغم من أن النص يترتب الجزاء نتيجة مجرد تأخير الاعلان ، الا أن مقصود المشرع بطبيعة الحال أن يجرى المحضر الاعلان في الميعاد دون ارتكاب أى خطأ من جانبه ، ومن ثم اذا أخطأ خطأ ترتب عليه بطلان الاعلان يكون المحضر هو المتسبب في تأخير الاعلان الضحيح ، ويخفق توقيع الجزاء عليه .

واذن ، من الاهمية تحديد البيانات التى يسأل عنها المحضر ، وتلك التى يسأل عنها طالب الاعلان .

وهذا الموضوع قد سبق للفقهاء والقضاء بحثه بمناسبة نفي مسئولية المحضر عما هو ليس من عمله ، فقد كان كل من الفقه والقضاء يقرر انه اذا شاب الورقة نقص أو خطأ في البيانات التى يلزم صاحب الشأن باستيفائها

فلا يتصور أن يكون المحضر مسئولا اذا حكم ببطلانها للسبب المتقدم - وهذه القاعدة تفتضيها القواعد العامة وتتفق مع المنطق وتسلم بها كافة التشريعات (١) .

فالمحضر عليه أن يحرر ديباجة الاعلان وفق ما نص عليه القانون محددا سائر البيانات التي تستوجب صحة الاعلان تبيانها ، كما أن عليه أن يبرز في الورقة البيانات التي تستوجب صفته الرسمية تبيانها .

واذن ، عليه أن يذكر اسمه والمحكمة التابع لها ويوقع على الاصل والصور ، ويذكر سائر الخطوات التي اتخذها وهو بسبيل اجراء الاعلان عملا بالمادة ١٠ ، ١١ من قانون المرافعات ، وعليه أن يوجه الخطاب الموصى عليه في الميعاد المقرر لذلك عملا بالواد المتقدمة ، وعليه أن يجرى الاعلان في المواعيد المقررة في القانون ، والا يجرى في غير الساعات المباح فيها اجراء الاعلان وفي غير أيام العطلة الرسمية والاعياد ما لم يحصل على اذن كتابي من قاضي الامور الوقتية الخ . وعلى المحضر اثبات تاريخ حصول الاعلان على الاصل والصور والا كان الاعلان باطلا بسببه . وتسلم الصورة الى من ليست له صفة في تسلمها ، او عدم ذكر اسم من سلمت اليه الصورة ، او عدم تسليم الصورة الى رجل الادارة المختص محليا في الاحوال التي يوجبها القانون ، او عدم ذكر صفة من تسلم الصورة في الموطن ، او عدم ذكر أن القريب يقيم مع المراد اعلانه ، كل هذا يرتب بطلانا لخطأ المحضر .

اما اذا قدم طالب الاعلان ورقة وكانت تتجهل بشخصيته او بالمراد اعلانه او بمطلوبه فان البطلان الناشئ عن المخالفة لا يسأل عنه المحضر (٢) .

٢٥٠ - وجوب اتمام اعلان المدعى عليه بالفعل بصحيفة الدعوى في خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب والا جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن (٣) :

(١) ريرتوار دالوز العملى ٦ ص ٨١٢ رقم ٨٠ وما يليه .

(٢) انظر مزيدا من التفصيل في كتاب التعليق الجزء الاول رقم (٤) ، (٥) عن المادة السادسة .

(٣) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة في رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

حتى لا تطول الفترة بين تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب وبين علم المدعى عليه بقيامها ، وحتى لا يكون ثمة تراخ في ذلك - بعد أن اطمأن المدعى الى أن دعواه قد أنتجت كل أثرها بتقديم صحيفة قلم الكتاب - أوجب المشرع أن يتم بالفعل تكليف المدعى بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب والا جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن (م ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) .

ويضاف على الميعاد المتقدم ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه ، على ما قدمناه ، وبعبارة أخرى ، لا يضاف الى هذا الميعاد الا ميعاد مسافة واحد بين مقر المحكمة وموطن المدعى عليه فلا يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ، لان اتخاذ هذا الاجراء لا يتطلب انتقال المدعى من جديد الى مقر المحكمة ، وانما هو ينتقل الى المحكمة لاقامة الدعوى وتكليف خصمه بالحضور (١) . وفي الطعن أو عند اقامة دعوى يحدد لها المشرع ميعادا معيناً لرفعها ، يجب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن أو السقوط حسب الاحوال على أساس المسافة بين الطاعن أو المدعى ومقر المحكمة .

ويجب أن يتم في خلال الميعاد المتقدم اعلان المدعى عليه ، ولا يكفي مجرد تقديم الصحيفة الى قلم المحضرين لاعلانها (تراجع المادة ٤) (٢) .

والجزاء المقرر في هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به المدعى عليه قبل تكلمه في الموضوع عملاً بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ويعتبر تعجيله الدعوى رضاء منه بقيام الخصومة (٣) .

كل هذا على الرغم من أن هذا الجزاء يقع بقوة القانون ، أي بغير حاجة الى حكم ، بمعنى أن المدعى عليه بمجرد انقضاء الميعاد المتقدم ليس في حاجة الى استصدار حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وانما اذا قام

(١) تراجع القاعدة السابعة في الفقرة رقم ٢١١ .

(٢) وسوف ندرس الجزاء المترتب على مخالفة هذا الاعلان عند الكلام عن حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن . نقض ١٩٧٠/١/٢٠ - ٢١ - ١٣٩ .

(٣) بطلان أوراق التكليف بالحضور لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٣/٥/١٢ - ٢٤ - ٧٤١ ونقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - ٢٣ - ٧٦٨) .

المدعى باعلانه بعد هذا الميعاد فانه يملك الحضور بناء على الاعلان الجديد، وهذا الحضور لا يسقط الحق في التمسك ببطلان أى اعلان تم باطلا في خلال الميعاد عملا بالقواعد العامة ، وعندئذ ، أى عند حضوره يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم اعلانه اعلانا صحيحا في خلال الميعاد المتقدم بشرط أن يحصل هذا التمسك قبيل التكلم في الموضوع . وعليه أن يدعى به اذا قدم مذكرة بدفاعه قبل الحضور (١) .

اما اذا لم تتم اعادة اعلان المدعى عليه وحضر بناء على الاعلان الباطل الذى تم في الميعاد فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل وتصح الاجراءات ويعتبر الميعاد المقرر في المادة قد احترم . ومن ثم متى أعلن المدعى عليه باجراء باطل فان وسيلة التمسك به هي التخلف عن الحضور والامتناع عن ايداع اية مذكرة بالدفاع ولو تمسك فيها بالبطلان لان تقديم المذكرة يعد بمثابة حضور عملا بالمادة ١١٤ (٢) .

ويلاحظ اخيرا بأنه لما كان التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن يعد من قبيل التمسك بدفع يتعلق بالاجراءات - أى دفع شكلى - فمن الواجب مراعاة ذلك عند اعمال المادة ١٠٨ .

**هذا وبمراعاة التعديل المقرر للمادة ٧٠ بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ فان اعلان صحيفة الدعوى لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ، والا فان الحكم الصادر فيها معدوم في رأى (٢) وباطل في رأى آخر (٤) - وتزول**

(١) انما يلاحظ أنه اذا رفعت دعوى جديدة برسوم كاملة جديدة بعد اعتبار الخصومة الاولى كأن لم تكن - أى لم تعجل الدعوى الاولى - وتمسك المدعى بسريان آثار الخصومة في مواجهة خصمه من تاريخ رفع الدعوى الاولى جاز للمدعى عليه أن يتمسك في اية حالة تكون عليها الاجراءات - ولو بعد التكلم في الموضوع - باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن ، وذلك لان التكلم في موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن أن يستشف منه تنازلا عن التمسك ببطلان الخصومة القديمة ، وبعبارة أخرى التكلم في الموضوع في خصومة ما يعد نزولا عن التمسك ببطلانها هي وحدها .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة في رقم ٦٤ من هذا الكتاب وما يليه ، ودراسة تفصيلية للمادة ٧٠ معدلة بقانون ١٩٧٦ في الفقرة رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

(٣) تراجع ما قلناه بصدد انعدام الاحكام .

(٤) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ ق .



في جميع الاحوال الخصومة كآثر للمطالبة القضائية (١) . هذا ويلاحظ أن محكمة النقض قد قضت في حكم أخيرا بأن البطلان المترتب على عدم اعلان أحد المستأنف عليهم بصحيفة الاستئناف هو بطلان نسبي ، ويجب أن يتمسك به صاحب الشأن ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة أو محكوما فيه بالتضامن (٢) .

## ٢٥١ - عدم جواز الحكم ببطلان الصحيفة اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور :

كانت المادة ٩٥ من القانون السابق توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور واذا تبينت هي وجه البطلان من الورقة . وقد ألغيت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وأضيفت المادة ٩٥ مكررا تقرر أنه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد تكليفه بالحضور فيها تكليفا صحيحا بواسطة خصمه (م ٨٥ من القانون الجديد) . واذا امتنع المدعى عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فانها لا تملك الحكم ببطلان الصحيفة من تلقاء نفسها لان الغاء المادة ٩٥ التي كانت توجب على المحكمة الحكم بالبطلان من تلقاء نفسها يقطع في الدلالة على أن المشرع قد عمد بمقتضى القانون رقم ١٠٠ الى الغاء هذه القاعدة ، فالنص الجديد لا يسهف المحكمة في الحكم بالبطلان ، ولا تملك الا الحكم بالجزاء المقرر في المادة ٩٩ ، فتحكم بغرامة أو بوقف الدعوى ، ثم تقضى باعتبارها كأن لم تكن عملا بتلك المادة ، وعلى أي حال فمن الجائز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم بالفعل اعلان المدعى عليه بالصحيفة خلال ثلاثة أشهر من تقديمها الى قلم الكتاب .

وجدير بالذكر أن حكم المحكمة بالتأجيل لاعلان المدعى عليه باجراء صحيح وان كان يشف عن وجهة نظر المحكمة بصدد الاعلان الاول وكونه باطلا نقول ان هذه الدلالة لا تمنع ذات المحكمة بعدئذ من الحكم القطعي بصحة الصحيفة أو بطلانها اذا ما حضر المدعى عليه بناء على الاعلان الثاني الصحيح وتمسك ببطلان الاعلان الاول ليصل الى اعتبار الخصومة كأن لم

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/١١ الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٢/٤ الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٩ ق .

تكن عملا بالمادة ٧٠ . نقول ان ما تقدم لا يعتبر سببا من اسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى عملا بالمادة ٥/١٤٦ ، وان كان يعتبر سببا من اسباب عدم الصلاحية عندما يقتصر القاضى على الحكم بالتأجيل بسبب بطلان اعلان المدعى عليه ثم لا يستكمل نظر القضية لاي سبب من الاسباب ، وبعدئذ تعرض عليه فى الاستئناف ، وهنا يعتبر انه سبق له نظر القضية عملا بالمادة ٥/١٤٦ وآو كان قد اقتصر على مجرد الحكم بالتأجيل وذلك لان هذا الحكم يشف عن اتجاه رايه فى الحكم ببطلان الصحيفة .

ويعمل بالقواعد المتقدمة بالنسبة لصحيف الطعن او التظلم .

كما يعمل بها بالنسبة الى الصحف التى ترفع بها الطلبات العارضة والتدخل واختصاص الغير ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

## ٢٥٢ - بطلان الصحيفة مع تخلف المدعى عليه عن الحضور فى الدعوى التى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين :

ومن البديهي ان نص المادة ٨٥ هو من النصوص العامة الواجبة الاتباع فى سائر الدعوى ، ولو فى الدعوى التى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين . وبعبارة أخرى ، تعتبر الدعوى قد رفعت على من رفعت عليهم ، ولو كانت صحيفتها باطلة بالنسبة الى بعضهم ، وعندئذ يتعين التأجيل على النحو المقرر فى المادة المتقدمة ، ثم بعدئذ توقع الجزاءات المقررة فى المادة ٩٩ .

ولقد قضت محكمة النقض قبل تعديل القانون بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بأن المادة ٩٥ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) (١) توجب على المحكمة قبل ان تصدر حكمها فى غيبة المدعى عليه ان تتحقق من صحة اعلانه ، وان تحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبين لها بطلانها ، كما ان الخصوم الحاضرين ان يتمسكوا بهذا البطلان متى كانت الدعوى لا تقوم لها قائمة الا باعلان الخصم الغائب كما هو الحال فى دعوى الشفعة . ولا يسقط حقهم فيه عدم سبق تمسكهم به لدى محكمة اول درجة ، ولا عدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف لان الدفع فى هذه الصورة لا يعتبر من الدفع المنصوص عليها فى المادة ١٣٢ م (١٠٨ من القانون الجديد)

(١) تراجع دراسة لهذه المادة فى الفقرة السابقة .

التي تسقط اذا لم تبد قبل التكلم في الموضوع بل هو دفع متعلق بصحة انعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصاصهم قانوناً (١) .

ويبدو من وقائع القضية التي صدر فيها حكم النقض المتقدم أن أحد المدعى عليهم تخلف عن الحضور أمام محكمة الدرجة الأولى وتمسك في صحيفة الاستئناف ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى وتخلف عن الحضور أمام محكمة الدرجة الثانية ، وإذا كان من واجب محكمة الدرجة الثانية أن تفصل في الموضوع لحضور المستأنف عليهم ، وإذا كان القانون يوجب عليها الفصل في هذه الدعوى أن تتحقق من اختصاص أشخاص معينين ، وإذا كانت هذه القاعدة الأخيرة من النظام العام ، فالطبيعي أن تفصل المحكمة في أمر بطلان صحيفة افتتاح الدعوى بالنسبة إلى الخصم الغائب من تلقاء نفسها لأن هذه المسألة تعد مطروحة على المحكمة باعتبارها مسألة أولية يجب الفصل فيها من تلقاء نفسها قبل الفصل في الأمر المتعلق بالنظام العام ، وإذا كان الأمر على هذا النحو فمن الجائز أن يتمسك بالبطلان المتقدم أي خصم في الدعوى لأن من نتيجة الحكم به انهيار الدعوى برمتها ، وهذا أمر يعنيه ومصلحته في هذا الصدد يعتد بها القانون .

#### ٢٥٤ - التمسك ببطلان صحيفة الطلب العارض :

رأينا أن البيانات التي أوجب القانون توافرها في الصحيفة التي ترفع بها الطلبات العارضة (سواء أكانت هذه الطلبات موجهة من جانب المدعى أو المدعى عليه في مواجهة الآخر أو من جانب أحدهما في مواجهة الغير أو من جانب شخص خارج عن الخصومة في مواجهتهما) هي بعينها البيانات التي أوجب توافرها في صحيفة افتتاح الدعوى . وقد وضع جزاء واحداً عند مخالفتها وهذا الحكم ببطلان الصحيفة على التفصيل الذي رأيناه . ويتم التمسك بالجزاء بمراعاة نفس القواعد المتقدمة . ونضيف أن الدفع ببطلان صحيفة الطلب العارض لا يسقط بالتكلم في موضوع الدعوى الأصلية إذ لا يتصور إبداء الدفع قبل تحقق الصورة الموجبة للتمسك به فلا يسقط إذن بمواجهة موضوع الدعوى إذا لم يكن قد نشأ الحق فيه بعد ، وإنما يسقط إذا أبديت بعد إعلان صحيفة الخصومة الفرعية أقوال في الموضوع الأصلي أو في موضوع الصومة الفرعية .

(١) نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٩٠ .

## ٢٥٥ - التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف :

ما قلناه بصدد التمسك ببطلان صحيفة الدعوى ينطبق بالنسبة للتمسك ببطلان صحيفة الاستئناف . ونضيف ان القانون قد اوجب ابداء اسباب الاستئناف في صحيفته والا كانت باطلة (١) . وقد رأت محكمة الاستئناف المختلطة في بعض احكامها ان هذا البطلان من النظام العام ومن ثم يتعين على المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . وهذا الاتجاه في الراى محل نظر لانه قد قصد بابداء اسباب الاستئناف في صحيفته تمكين المستأنف عليه من الاستعداد للرد على اسباب الاستئناف في اول جلسة فلا يتعطل الفصل في الدعوى . وذهب القضاء الاهلى والمختلط الى عدم الزام المستأنف بذكر جميع الاسباب التى بنى عليها الاستئناف والاكتفاء بذكر بعضها . وينتج عن هذا ان المستأنف لا يكون مقيدا بالاسباب التى ذكرها في الصحيفة ، فله اثناء المرافعة ان يعدل عنها الى غيرها وله ان يضيف اليها ما يعن له من الاسباب الاخرى . ويذهب قضاء بعض المحاكم الى الحكم بصحة الصحيفة ولو اقتضت على الاشارة الى ان محكمة الدرجة الاولى قد اخطأت في تقدير الوقائع ومن ثم يكون حكمها خاطئا او احوالت الى ماورد في صحيفة الدعوى من اسباب (٢) . ونحن نؤيد هذا القضاء الاخير ولا نرى ان المشرع قد اوجب ذكر اسباب الاستئناف لتضمن جدية الطعن كما يتصور البعض وذلك لان المشرع ما جعل التقاضى على درجتين ، وما جعل هذه القاعدة من النظام العام الا ليتمكن المحكوم عليه في جميع الاحوال من طرح الخصومة من جديد امام محكمة اخرى قد يختلف تقديرها لوقائع الدعوى او تفسيرها للمبادئ القانونية المتعلقة بها عن تقدير او تفسير محكمة الدرجة الاولى ، ومن ثم رفع الاستئناف يفصح في ذاته عن اسبابه ويفصح عن رغبة المحكوم عليه في طرح الخصومة من جديد امام المحكمة الاستئنافية لتقدر الدعوى تقديرا مخالفا او لتفسر القانون بغير ما فسرته محكمة الدرجة الاولى واذن فلا يتصور ان يكون

(١) استئناف مختلط ٩ نوفمبر ١٩٣٨ (مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ١٥ واستئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٤٦) مجلة التشريع والقضاء ٩٨ ص ٦٧ وقارن الاسكندرية الابتدائية في ٣١ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٥٧٠ .

(٢) انظر الاحكام المشار اليها في الفقرة رقم ٢١٨ .



المشرع قد اوجب ذكر اسباب الاستئناف ليضمن جدية الطعن طالما انه يجيز ولوجه في جميع الاحوال ويبطل اى اتفاق يحرم الخصم من ولوجه .

ويتجه الراى الى ان البطلان الناشئ عن عدم توقيع احد المحامين المقبولين امام المحكمة الاستئنافية على صحيفة الاستئناف من النظام العام (١) على اعتبار ان المشرع يتطلب ذلك ليضمن استيفاء الصحيفة للاوضاع التى يتطلبها ليسهل عمل قضاة الاستئناف ويعهد بهم عن عبث الخصوم . وبناء عليه حكم بأن المحكمة الاستئنافية يتعين عليها من تلقاء نفسها ان تحكم ببطلان الصحيفة اذا خلت من توقيع احد المحامين المقررين امامها . ولا يصحح هذا البطلان اتخاذ المستأنف مكتب المحامى موطناً مختاراً له كما لا يصححه حضور المحامى او المستأنف عليه الجلسة المحددة لنظر الاستئناف (٢) .

وجدير بالاشارة ان المحكمة اذا قضت بقبول الاستئناف شكلاً فقد استنفدت ولايتها فيما قضت به . ولا تملك بعد ذلك النظر فى اى دفع يقدم اليها ببطلان صحيفة الاستئناف ولو تعلق الدفع بالنظام العام . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلاً فلا تملك النظر بعد ذلك فى الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لان المحامى الموقع على صحيفة الاستئناف قد استبعد اسمه من الجدول . والقول بأن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام ، وكان على المحكمة ان تلاحظه من تلقاء نفسها محله ان لا تكون قد قضت فعلاً بقبول الاستئناف شكلاً ، كما لا تقبل اثاره هذا الدفع امام محكمة النقض لانه فضلاً عن قيامه على عنصر واقعة وهو تحقيق صحة ما اذا كان المحامى مقيداً او غير مقيد للمرافعة امام محكمة الاستئناف فقد كان يجب ان يبدى هذا الدفع قبل اصدار حكمها بقبول الاستئناف شكلاً (٣) .

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٨٥٧ واستئناف القاهرة ١٦ مايو سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ٣٧٨ .

(٢) استئناف ١٦ مايو ١٩٤٨ المقدمة الاشارة اليه .

(٣) حكم النقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ المقدمة الاشارة اليه - وتراجع احكام النقض العديدة المشار اليها فى رقم ٢١٨ من هذا الكتاب .

## ٣٥٦ - الحكم ببطلان الصحيفة :

تحكم المحكمة بالبطلان بعد التمسك بالدفع قبل التكلم في الموضوع ،  
أو إذا أبدى في صحيفة المعارضة أو الاستئناف بحسب الاحوال .

والغالب ان تحكم المحكمة في الدفع على استقلال وقبل مواجهة  
الموضوع (اذا قد يفتيها الحكم فيه عن الفصل في الموضوع) ، ولها أن تأمر  
بضم الدفع الى الموضوع .

وعلى الرغم من أن الحكم في موضوع الدعوى دون التعرض للدفع يعد  
من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بالبطلان ، فالمرجع استلزم  
أن تصدر المحكمة في الدفع قضاء صريحا فالمادة ١٠٨ تلزم المحكمة بأن تبين  
ما قضت به في الدفع وفي موضوع الدعوى على حدة .

وقد قصد بهذه المادة تأكيد استقلال الدفع عن موضوع الدعوى ، ولم  
يضع المشرع جزاء على مخالفة القاعدة المتقدمة ، فالحكم لا يبطل اذا فصل  
في الموضوع دون الإشارة الى الدفع ، بشرط ألا تكون المحكمة قد أخلت  
بحقوق الدفاع على ما ورد تفصيله في الدفع بعدم الاختصاص وبشرط أن  
تكون قد سببت القضاء الضمني برفض الدفع أو عدم قبوله .

ويلاحظ أن المدعى عليه أو المستأنف عليه لا يملك أن يلزم المحكمة  
بضم الدفع الى الموضوع أو الفصل في الدفع على استقلال انما للمحكمة  
وحدها حق تقرير ذلك بحسب ظروف كل قضية .

والحكم الصادر بقبول الدفع أو عدم قبوله يخضع للقواعد العامة من  
حيث تقدير نصاب استئناف ، والقاعدة أن جميع الأحكام الصادرة قبل  
الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى  
(م ٢٢٦) .

والحكم الصادر برفض الدفع ببطلان الصحيفة أو بعدم قبوله لا بدائه  
بعد التكلم في الموضوع لا يقبل الطعن فيه فور صدوره لأنه لا تنتهي به  
الخصومة كلها أو بعضها . أما الحكم بقبول الدفع ببطلان ورقة التكليف  
بالحضور فهو يقبل الطعن المباشر غملا بالمادة ٢١٢ لأنه ينهي الخصومة  
كلها .

ويلاحظ أن الحكم برفض الدفع أو عدم قبوله ينفذ فوراً دون أن تستوفي بصدد الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الأحكام باعتبار المرافعة في الموضوع تنفيذاً للحكم برفض الدفع أو عدم قبوله . ولا يعتبر التعرض للموضوع من جانب الخصم الذي دفع بالبطلان رضاء ضمناً عن الحكم الصادر برفض الدفع أو عدم قبوله لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ ، ومن ثم يجوز له بعد صدور الحكم في الموضوع أن يطعن فيه بطريق الطعن المناسب .

وتنص المادة ٢٢٩/١ على أن استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتماً استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قبلت صراحة . وعلى ذلك إذا صدر حكم برفض الدفع بالبطلان ثم صدر الحكم في الموضوع فإن استئناف الحكم الأخير يطرح استئناف الحكم الأول بشرط ألا يكون المستأنف قد قبل الحكم الأول صراحة (١) .

٢٥٧ - إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة وحصل التمسك بهذا البطلان من ذي صفة فإن المحكمة لا تملك إلا الحكم ببطلانها دون التعرض للموضوع ، أو الفصل بعدم قبول الدعوى ولو كان عدم القبول من النظام العام ، وذلك لأن بطلان الصحيفة يؤدي إلى انهيار الخصومة ، ومتى اعتبرت الخصومة غير قائمة امتنع على المحكمة الحكم بأي طلب أو دفع ولو تعلق بالنظام العام .

#### ٢٥٨ - آثار الحكم ببطلان الصحيفة :

القاعدة أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، فالإجراء المعيب يبقى قائماً منتجا آثاره إلى أن يحكم ببطلانه فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام (٢) .

(١) ونحيل في دراسة هذه المادة إلى كتاب التعليق عن المادة ٢٢٩ ، أو كتاب نظرية الأحكام .

(٢) محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة ١٠ يونيو ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ص ٣٦٢ .

ويترتب على الحكم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اعتبارها كأن لم تكن فتسقط وتسقط معها كل الاجراءات اللاحقة لها متى ترتبت عليها بما في ذلك الاحكام التي صدرت فيها ، ومن ثم اذا ادلى بالدفع ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى في صحيفة الاستئناف (بافتراض تخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى) ، وصدر الحكم ببطلانها ترتب على ذلك زوال كافة الآثار المترتبة عليها ، فتستمر مدة التقادم سارية لمصلحة المدعى عليه دون ان تنقطع برفع الدعوى ، هذا فضلا عن زوال ما صدر في الدعوى من احكام . ولا تملك محكمة الدرجة الثانية بطبيعة الحال نظر الموضوع ، كما لا تملك اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فيها (١) .

واذا شاء المدعى ان يجدد دعواه وجب عليه ان يتخذ اجراءات صحيحة بشرط ان تكون دعواه مقبولة والا تكون قد سقطت بسبب من اسباب السقوط كالتقادم مثلا .

ويترتب على بطلان صحيفة الطلب العارض اعتبارها كأن لم تكن ، ويجوز لمن وجه الطلب العارض ان يجدده بشرط الا يكون قد سقط الحق في ذلك ، كما لو كان قد قفل باب المرافعة في الدعوى (م ١٢٣) .

ويترتب على بطلان صحيفة المعارضة او الاستئناف او الالتماس اعتبارها كأن لم تكن ، فتزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ولا يجوز تجديد الطعن الا اذا كان ميعاده ما زال ممتدا . فاذا طعن في الحكم مثلا قبل اعلانه (٢) ثم حكم ببطلان صحيفة الطعن فمن الجائز اعادته . اما اذا طعن في الحكم بعد اعلانه ثم حكم ببطلان صحيفة الطعن فالغالب ان يسقط الحق في الطعن لان الاجل الذي يمضي بين بدء ميعاد الطعن والحكم ببطلان صحيفته يجب عادة ميعاد الطعن لقصر هذا الميعاد الاخير .

(١) نقض ١٩٧٣/٥/١٥ - ٢٤ - ٧٤٨ - نظرية الاحكام رقم ٤٦٤ .

(٢) وكان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه عملا بالمادة ٢١٣ .



## الفصل الثاني

### بطلان غير اوراق التكاليف بالحضور

٢٥٩ - قدمنا ان التمسك ببطلان أوراق التكاليف بالحضور يتم بالتخلف عن الحضور أو على صورة دفع شكلى يوجه قبل التكلم فى الموضوع ، على التفصيل الذى سلفت الاشارة اليه ، أما اجراءات الخصومة الأخرى ، فان التمسك ببطلانها وان كان يتم ايضا على صورة دفع شكلى الا انه قد يحصل التمسك به بعد التكلم فى موضوع الدعوى الأصلية (١) .

واذا كان البطلان واردا على حكم من الاحكام فان التمسك ببطلانه يحصل عن طريق الطعن فيه بطريق الطعن المقرر فى القانون ، واذا كان البطلان واردا على اجراء من اجراءات التنفيذ فان التمسك ببطلانه يحصل برفع دعوى مبتدأة ، وبمراعاة عدم الرد على الاجراء الباطل بما يفيد اعتباره صحيحا اعمالا للمادة ٢٢ .

### ٢٦٠ - التمسك ببطلان اجراءات الخصومة :

سواء اعتبر التمسك ببطلان غير اوراق التكاليف بالحضور دفعا شكليا (كما هو الحال فى القانون الفرنسى الجديد وكما هو الحال كذلك فى قانوننا الجديد بعد تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠) ، ام لم يعتبر (٢) ، فان هذا البطلان يخضع لقواعد واحدة لا تتغير مقتضاها ان يزول البطلان اذا نزل عنه من شرع لمصلحته ، او اذا رد على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا او قام بعمل او اجراء آخر باعتباره كذلك ، فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

---

(١) تراجع الفقرة ٧٥ من هذا الكتاب .

(٢) كما كان الحال فى قانوننا قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ .

لسنة ١٩٦٢ .

وبناء عليه اذا لم يعلن الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات الى المدعى عليه وحضر مع ذلك امام الخبير (١) او قام في الجلسة المحددة لنظر الموضوع بمناقشة خصمه في النتيجة المستخلصة من تنفيذ هذا الاجراء فلا يجوز له بعد ذلك ان يتمسك ببطلان اجراء الاثبات عملا بنص المادة ٥ من قانون الاثبات ، لان هذا البطلان قد زال بالرد على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا ومن باب اولى لا يجوز لهذا الخصم التمسك بالبطلان لأول مرة في الاستئناف (٢) واذا لم يخطر الخبير الخصوم بمكان اول اجتماع ويومه وساعته عملا بالمادة ١٤٦ او اذا لم يحلف اليمين عملا بالمادة ١٣٩ (٣) وباشر عمله وقدم تقريره وناقش أحد الخصوم ما جاء في التقرير فان هذا يعتبر ردا على ما جاء في التقرير ويفيد بأن الخصم قد اعتبره صحيحا مما يترتب عليه زوال البطلان الذي يشوب كل الخبر .

واذا لم يعلن مدعى التزوير خصمه في ثمانية الايام التالية لايداع تقرير التزوير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب اثباته بها جاز الحكم بسقوط ادعائه عملا بالمادة ٤٩ من قانون الاثبات . ومع ذلك وعلى الرغم من تجاوز هذا الميعاد فان البطلان يزول اذا طلب المدعى عليه - في دعوى التزوير - تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق اذ ان هذا التصرف يدل على انه قد اعتبر الاجراء المتقدم صحيحا .

هذا اذا كان البطلان ناشئا عن مخالفة القواعد المقررة لصالح الخصوم

(١) تعليقات بالاجى على المادة ١٥٤ من قانون المرافعات المختلط رقم ١ ، وراجع ايضا رقم ٢ - ١٥ .

وراجع عديدا من احكام النقض في كتاب المرافعات رقم ٤٣٧ مكررا في صدد بطلان تقرير الخبير والتمسك به وفساد الحكم المبني عليه .

(٢) استئناف ليون ٣ ديسمبر ١٨٨٥ دالوز ٨٦ - ٢ - ٢١٩ .

(٣) يتجه الراى الغالب في فرنسا الى ان الدفع ببطلان عمل الخبير لعدم حلفه اليمين لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز ان يبدى لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٢٣ ابريل ١٩٢٣ جازيت باليه ١٩٢٣ - ٢ - ٢٢٩) . وجلاسون ٢ رقم ٧١٢ ص ٨٦١ .

خاصة ، وغالبا ما تكون كذلك . أما اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام — وقلما يكون — فيجوز التمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض ، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويتعين على النيابة أن تطلب الحكم به اذا كانت طرفا منضما في الخصومة .

واذا لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بالبطلان حتى صدور الحكم في الدعوى ، ولم يكن الحق في التمسك به قد سقط ، كما اذا تخلف عن الحضور أمام المحكمة أو كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فتكون وسيلة التمسك به هي الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بطريق الطعن المناسب بحسب الاحوال . وهذا الطعن متيسر ايضا بالنسبة للاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى عملا بالمادة ٢٢١ بشرط أن يكون بطلان الاجراءات قد اثر في الحكم . فاذا انقضت مواعيد الطعن فيه وأصبح باتا تزول عنه — وعن كل الاجراءات المتقدمة عليه — كل ما يغثريه من بطلان أيا كان سببه وأيا كانت طبيعته ، أى ولو كان متعلقا بالنظام العام (١) .

وبطلان الاجراء لا يستتبع بطلان الخصومة واعتبارها كأن لم تكن وانما يقتصر اثر البطلان على اعتبار الاجراء المشوب كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية التي ترتبت على قيامه ، وتزول كافة الاجراءات التي بنيت عليه . وتبقى الخصومة وتستأنف سيرها من النقطة التي سبقت اتخاذ الاجراء المشوب بالبطلان .

وبناء على ما تقدم اذا قضت المحكمة ببطلان تقرير خبير فلا يجوز لها أن تعتمد في حكمها الموضوعي على النتيجة المستخلصة من التقرير ، ولها اذا شاءت أن تندب خبيرا آخر ، ولها أن تقتصر على استخلاص قضائها مما في ملف الدعوى من قرائن ومستندات ومما أمرت به من الاجراءات الاخرى دون أن تندب خبيرا آخر . وفي هذه الحالة الاخيرة يجب ان تبين في محضر الجلسة سبب عدم ندب خبير آخر وذلك عملا بالمادة ٩ من قانون الاثبات (٢) ،

(١) موديل رقم ٤١١ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٢ وجابيو رقم ٤٧ — ٥٠ .

(٢) انظر في شرح هذه المادة ٦٥ كتاب نظرية الاحكام .

لان هذه المادة اذ تجيز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات توجب عليها أن تبين أسباب العدول بالحضر . أما اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور أمام محكمة الدرجة الاولى واستأنف حكمها ، وتمسك ببطلان عمل الخبير الذي ندبته فان الحكم ببطلانه يستتبع بطلان الحكم في الموضوع بشرط أن يكون هذا الحكم قد اعتمد على النتيجة المستخلصة من تقرير الخبير .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا دفع خصم أمام المحكمة الابتدائية ببطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى فاستبعدت المحكمة تقريره وندبت خيرا آخر ، ومع ذلك اخذت المحكمة الاستئنافية في حكمها بتقرير هذا الخبير دون أن تتعرض لوجه البطلان التي كان قد أثارها الخصم أمام المحكمة الابتدائية وأصر عليها امامها هي أيضا ودون أن تعتد بالاسباب التي من أجلها استبعدته محكمة الدرجة الاولى ، فهذا الحكم ، يكون معيبا في تسببيه بما يستوجب نقضه (١) .

**٢٦١ - يجب أن تضمن صحيفة الطعن التمسك ببطلان جميع الاجراءات الباطلة اذا لم يكن حق الطاعن في التمسك ببطلانها قد سقط :**

راينا ان المادة ١٠٨ لا توجب ابداء جميع الدفوع المتصلة بصحة انعقاد الخصومة وقت رفعها ، معا ، قبل التكلم في الموضوع فحسب ، وانما هي توجب ابداء سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا ولو كان الحق في الادلاء بها قد نشأ بعد رفع الدعوى وكان الخصم قد تخلف عن الحضور .

وبعبارة أخرى ، اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور وفصلت المحكمة في الدعوى دون حضوره وصدر عليه الحكم فيها ، وعن له التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا مثلا والتمسك ببطلان تقرير الخبير او أى اجراء من اجراءات الاثبات والتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لاي سبب من الاسباب والتمسك ببطلان الحكم (٢) . وجب عليه التمسك بجميع هذه

(١) نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٦٣٠ .

(٢) جاء في حكم لمحكمة النقض في ٢٥ فبراير ١٩٦١ (السنة ١٢ ص

٣٠) انه ليس في فقه القانون وقواعده ما يسند القول باعتبار بطلان الاحكام غير متعلق بالنظام العام .



الدفع الشكلىة معا فى صحىفة الطعن ، والا سقط الحق فىما لم يبد منها (م ١٠٨) ما لم يتصل بالنظام العام .

واذا فرض جدلا ان تنبه الطاعن الى انه لم يضمّن صحىفة صعه التمسك بالدفع المتقدمة ، وكان ذلك بعد تقديم الصحىفة الى قلم الكتاب وقبل اعلانها فانه لا يملك بهدئذ ، اضافة هذا التمسك فى الصحىفة عند اعلانها ، لانه يكون بتقديم صحىفة طعنه الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنها كاملا ودون ان تتضمن التمسك ببطلان الاجراءات السابقة على صدور الحكم المطعون فيه قد رد عليها بما يقيد اعتبارها صحىحة عملا بكل من المادة ١٠٨ و ٢٢ .

ويجب ابداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع بالبطلان معا والا سقط الحق فىما لم يبد منها (م ١٠٨/٣) ، على ما تقدمت دراسته فى القواعد العامة بالدفع الشكلىة .

## ٢٦٢ - التمسك ببطلان اعلان الحكم :

ليست اهمية اعلان الحكم مقصورة على تحديد بداية ميعاد الطعن فيه فى الاحوال الاستثنائية المقررة فى المادة ٢١٣ ، وانما اهميته كبيرة بالنسبة لتنفيذ الحكم اذ القاعدة ان التنفيذ يجب ان يسبقه اعلان السند التنفيذى على النحو المقرر فى المادة ٢٨١ والا كان التنفيذ باطلا .

ويتعين ان يتوافر فى الحكم كل البيانات التى نص عليها المشرع فى المادة ١٧٨ ، وهو يعلن بورقة من اوراق المحضرين تشتمل على كل البيانات التى اوجب القانون توافرها فى تلك الاوراق . ويلزم تطابق الاصل والصور طبقا للقواعد العامة التى تقدمت دراستها . ومن ثم اذا كان الحكم المعلن مشمولا بالنفاذ وجب ان تذكر فى الصورة الصيغة التنفيذية الواردة فى الاصل .

= راجع كتاب الاحكام رقم ١٤٢ فى صدد التمسك ببطلان الحكم وكونه يتعين ان يتم فى صحىفة الطعن ، وانظر المراجع والاحكام المشار اليها .

واذا فقد اعلان الحكم أحد البيانات الواردة في المادة التاسعة ، كان الاعلان باطلا . كذلك الحال اذا لم يشتمل اعلان الحكم على صورة كاملة منه ، ويكون باطلا الاعلان الذى يقتصر على مجرد الاشارة الى رقم الحكم وتاريخ صدوره او الذى يقتصر على ذكر المنطوق دون الاسباب او العكس ، او الذى يغفل من الحكم بياناً من بياناته الاساسية كالمحكوم به مثلاً ، او اسم المحكمة التى أصدرته وكانت وقائع الخال لا تفيد علم المعلن اليه بها بصفة اكيدة (١) .

ولا يبطل اعلان الحكم اذا خلت ديباجته من ذكر صفة المعلن اليه متى كانت هذه الصفة مذكورة في الحكم المنسوخة صورته كاملة بصلب الاعلان (٢) .

ولا يبطل اعلان الحكم اذا لم تذكر فيه الصيغة التنفيذية متى كان المقصود من الاعلان مجرد تحريك ميعاد الطعن فيه ، واعتد به على هذا الاساس (٣) .

اما اذا كان المقصود من الاعلان هو التمهيد للتنفيذ وجب أن يكون الحكم المعلن هو ذات المراد تنفيذه ، عليه صيغة التنفيذ ، لان التنفيذ لا يتم الا بمقتضاه ، ويجب أن تتوافر في الاعلان كافة البيانات التى يتطلبها المشرع في المادة ٢٨١ وما يليها (٤) ، كما يجب أن يتم لشخص المدين أو في موطنه الاصلى والا كان باطلا .

(١) بافتراض صدور الحكم صحيحاً سليماً بطبيعة الحال ، وهنا يكون الاعلان هو وحده الباطل ، دون الحكم ، ويجوز تجديد الاعلان .  
(٢) مستعجل الاسكندرية ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ القضية رقم ٤٦٩٨ لسنة ١٩٥٤ ، المدونة ٢ رقم ٧١٤ .

(٣) استئناف مصر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٥٣٨ ونقض ١٤ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض السنة ٦ ص ٩٩٧ .  
(٤) انظر فى تفصيل الموضوع كتاب التنفيذ رقم ١٤٥ وما يليه ورقم ٢٨٦ بالنسبة لاعلان الحكم الصادر - مؤيداً حكماً ابتدائياً - لاجراء تنفيذه . وانظر المراجع والاحكام المشار اليها .

وإذا كان المقصود من الاعلان هو تحريك ميعاد الطعن فيه ، وجب أن يتهم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الاصلى عملا بالمادة ٢١٣ .

ولا يسقط الحق في التمسك ببطلان اعلان الحكم الرضاء بتسلم الصورة المعلنه وعدم الاعتراض على البطلان أمام المحضر ، وذلك لان الاعتراض أمام المحضر لا يعد وسيلة في التشريع للتمسك ببطلان الاجراء الذى يباشره أو الاجراءات السابقة عليه . ومن ثم فالارضاء بتسلم صورة الحكم المعلنه لا يسقط الحق في التمسك ببطلان الاعلان ، كما لا يسقط الحق في التمسك ببطلان أى اجراء في الخصومة التى انتهت بصدر الحكم ، كما لا تسقط الحق في التمسك ببطلان الحكم ذاته ان كان باطلا .

ومن ناحية أخرى انقضاء بطلان اعلان الحكم لا يؤثر في صحة ذات الحكم ان كان صحيحا ، وذلك لان القاعدة ان بطلان اجراء لا يؤثر على الاجراءات الصحيحة السابقة عليه (١) ، وانما يؤثر على الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت هي عليه .

وانما يسقط الحق في التمسك ببطلان اعلان الحكم اذا نزل عنه من شرع لمصلحته أو اذا رد على اجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتباره .

وعلى ذلك اذا كان اعلان الحكم باطلا ، فالاصل الا يبدأ ميعاد الطعن فيه ، ولا يلزم المعلن اليه باجراء الطعن ، انما اذا طعن في الحكم وجب عليه أن يضمن صحيفه الطعن التمسك ببطلان الاعلان والا سقط الحق في التمسك به على اعتبار أن الطعن في الحكم من جانب المعلن اليه يدل على أنه قد اعتبر الاعلان صحيحا وأنه قد نزل عن التمسك بالبطلان الذى اعتوره ، هذا بافتراض أنه طعن على الحكم ردا على الاعلان الباطل ، وهذا يقتضى

(١) نقض ١٣ مايو ١٩٥٤ - الطعن ٣٠٧ سنة ٢١ قضائية .

(٢) استئناف مصر ٧ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٣٥ والاسكندرية الابتدائية ١٢ نوفمبر ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢١ ص ١١٦ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ١٩٧ .

فيمن أعلن الحكم بأجراء باطل أن خصمه ما علم بالحكم إلا بناء على الاعلان الباطل، وهنا يعتبر الطعن من جانبه رداً على الاجراء الباطل عملاً بالمادة ٢٢ .

وإذا كان اعلان الحكم باطلاً ، وطعن فيه بعد الميعاد وجب على الطاعن من باب أولى أن يضمن صحيفة الطعن أو عريضته التمسك ببطلان الاعلان والا سقط الحق في التمسك ببطلان الاعلان ، ويعتد الطعن مرفوعاً بعد ميعاده ، انما اذا تمسك ببطلان الاعلان في صحيفة الطعن كان مقبولا ولو رفع بعد الميعاد الذي بدأ من تاريخ الاعلان الباطل لانه لا يعتد بهذا الاعلان الباطل (١) .

وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لما تقدم بأنه اذا كان القانون يوجب أن يكون الاعلان لشخص المعلن اليه أو في موطنه الاصلى ، الا أن البطلان الذى يترتب على مخالفة هذا النص انما هو بطلان نسبي يزول لعدم التمسك به صراحة أو ضمناً . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه لم يعلن الى شخص الطاعن أو في موطنه الاصلى ولكن أعلن اليه في مكتبه ، وسلم المحضر ورقة الاعلان الى وكيله وكان الطاعن قد قرر في تقرير طعنه أن الحكم المطعون فيه أعلن اليه في ١٧ ابريل ١٩٥٠ فان هذا يعتبر نزولاً عن التمسك ببطلان ورقة الاعلان ولا يقبل منه بعد ذلك بالدفع ببطلانها - ولما كان الحكم المطعون فيه أعلن اليه في ١٧ ابريل ١٩٥٠ ولم يقرر بالطعن الا في ٣٠ يوليو ١٩٥٠ أى بعد فوات ميعاد الطعن بالنقض فان حقه في الطعن يكون قد سقط (٢) . وقضت محكمة النقض أيضاً بأن اعلان الاحكام انما يكون بالطريق الذى رسمه القانون أو بورقة من أوراق المحضرين تسلم لمن يراد اعلانه أو

(١) راجع استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٣ .

(٢) نقض ١٥ مايو ١٩٥٢ مجموعة احكام الدائرة المدنية السنة الثالثة العدد الثالث ص ١٠٧٩ .

وراجع نقض ١٢/١/١٩٦٢ - ١٣ - ٥٤ في أن العبرة في تحديد تاريخ اعلان الحكم بالبيان الوارد عنه في ورقة الاعلان ، ولا يحتاج الطاعن بتاريخ الاعلان الذى ذكر خطأ في صحيفة الطعن .



لمن يجوز له الاستلام نيابة عنه ولا يجزىء عن ذلك اطلاع من يراد اعلانه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصا فيها ، كما أن أيا من هذه الوقائع لا يكفي مسوغا للقول بتنازل المقصود بالاعلان عن التمسك بما شاب اعلان الحكم من بطلان ، اذ التنازل عن هذه الحقوق لا يقام على الظن أو الاحتمال أو على واقعة غير قاطعة الدلالة في هذا الخصوص ، وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه اذا لم يحفل بدفاع الطاعنة ... الخ ، واذ رتب على ذلك عدم قبول المعارضة المرفوعة منها شكلا لرفعها بعد الميعاد يكون قد خالف القانون وشابه خطأ ويتعين نقضه (١) .

وحكم بأن بطلان اعلان الحكم - الصادر بالتنفيذ المؤقت بشرط تقديم الكفالة - يزول اذا نازع المدعى عليه في اقتدار الكفيل الذي عرضه المدعى بعد هذا الاعلان (٢) ، وحكم ايضا بأن بطلان اعلان الحكم يزول برفع طلب بتفسيره (٣) .

**٢٦٣ - متى تمسك الخصم ببطلان اعلان الحكم في ورقة الطعن فان تكلمه في الموضوع لا يصحح الاعلان الباطل :**

القاعدة انه متى تمسك الخصم صراحة بالبطلان فان حقه لا يسقط ، ولو اتخذ بعدئذ أى اجراء أو بدر منه قول من شأنه في الاصل ان يسقط حقه هذا .

وعلى ذلك اذا تمسك الطاعن صراحة ببطلان اعلان الحكم في ورقة الطعن ، وحضر الجلسة الاولى أو قدم مذكرة بشرح اسباب طعنه فان حقه في التمسك بالبطلان لا يسقط .

ويلاحظ أن مجرد الحضور في جلسة نظر الطعن لا يسقط حق التمسك

(١) نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٢ مجموعة احكام الدائرة المدنية السنة الثالثة العدد الثالث ص ٩٥٠ .

(٢) استئناف مصر ١٨ يناير ١٩١٧ المجموعة الرسمية ١٨ ص ١١٦ .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١١ مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ١٩٧ .

ببطلان اعلان الحكم ، لان الحضور الذى يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان هو حضور الخصم بناء على ورقة من أوراق التكليف بالحضور أو صحيفة الدعوى عملاً بالمادة ١١٤ ، وحضور الطاعن فيما نحن بصدده لا يتم بمقتضى ورقة اعلان الحكم الباطل . ومن ناحية أخرى ، مجرد الطعن فى الحكم دون التمسك ببطلان اعلانه يصحح الاجراء الباطل على ما تقدم .

**٢٦٤ - أثر اعلان الحكم : سريان ميعاد الطعن فيه فى حق من اعلنه ومن أعلن اليه :**

تنص المادة ٢١٣ على أن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن اعلنه اليه . وهذا بخلاف ما كان عليه الحال فى ظل القانون الاهلى اذ القاعدة أن الميعاد يجرى من تاريخ اعلان الحكم فى حق من أعلن اليه ، أما من أعلن الحكم فلا يجرى الميعاد بالنسبة اليه من تاريخ اعلانه من الطرف الآخر اعتباراً بأن الشخص لا يسقط حقه بعمل يقوم به من جانبه *nul ne se forclôt soi même* . أما القانون المختلط فقد كان يأخذ بقاعدة أن الميعاد يجرى من يوم اعلان الحكم فى حق المعلن على تقدير أنه باعلان الحكم يتحقق علم من اعلنه به .

وجاء القانون الجديد بالقاعدة التى نص عليها القانون المختلط . فعلى ذلك اذا صدر حكم قابل للطعن فيه من جانب الخصمين - بأن اشتمل على قضاء لكل منهما - وأعلنه أحدهما الى الآخر سرى ميعاد الطعن فى حق المعلن والمعلن اليه (١) .

كل هذا ما لم يكن الميعاد قد جرى من قبل بالنسبة الى المعلن من تاريخ صدور الحكم عملاً بالمادة ٢١٣ فهنا لا يسرى الميعاد الا فى حق المعلن اليه وحده .

والاصل أن اثر اعلان الحكم مقصور على من اعلنه ومن أعلن اليه ، ولا يتعدى الى غيرهما من خصوم الدعوى ، والمادة ٢١٣ (٢) التى تنص على

(١) اسيوط الابتدائية فى ٣٠ ابريل ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٣٧٤ .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذه المادة برقم ٤٥٥ من كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

جريان ميعاد الطعن في حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه وإن كانت قد سوت في هذا بين المعلن والمعلن اليه استثناء من قاعدة أن الشخص لا يضار بعمله المشروع ، فإن هذا الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد به صريح النص ، ومن ثم فلا يجوز لمن يعلن بالحكم أن يتمسك بسريان ميعاد الطعن في حق من أعلنه إلى غيره ، كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك ببدء سريان ميعاد الطعن في حق الطاعن من وقت سابق لإعلانه استناداً إلى حصول إعلان آخر منه في تاريخ سابق لخصم آخر في الدعوى (١) .

القاعدة إذن أن إعلان الحكم الذي يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن هو الذي يتم بواسطة المحكوم له في مواجهة المحكوم عليه ، فإذا أعلن المحكوم عليه بناء على طلب قلم كتاب المحكمة ، أو بناء على طلب محكوم عليه آخر فلا يصح اعتبار تاريخه ميّدا لميعاد الطعن (٢) ، كذلك الحال إذا تم الإعلان بواسطة محكوم له آخر غير المرفوع الطعن في مواجهته ، فالعبرة بتاريخ إعلان الحكم الذي يتم من جانب المحكوم له (المطعون عليه) في مواجهة المحكوم عليه (الطاعن) .

### ٢٦٥ - أثر الإعلان الباطل للحكم :

لما كان المشرع قد نص في المادة ٢١٣ على سريان ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ إعلانه في حق كل من المعلن والمعلن اليه على تقدير أنه بالإعلان يتحقق علم من أعلنه به أيضاً ، فإن ميعاد الطعن في الحكم يجري في حق الأخير ولو حكم ببطلان الإعلان ، وذلك لأن هذا البطلان لا يؤثر في ترتيب النتائج المتقدمة . وبمعنى آخر ، الحكم ببطلان إعلان الحكم الذي لا يصدر إلا بعد تمسك المعلن اليه به نتيجة خطأ طالب الإعلان - هذا الحكم لا يفيد الأخير عند أعمال المادة ٢١٣ إذ القاعدة أن الشخص لا يفيد من خطئه أو فعلته ، ما لم يتعلق الأمر بالنظام العام (م ٢١) .

- 
- (١) يقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٥٢ .  
 (٢) تقض ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٦٥ .  
 ولا يعتد بطبيعة الحال بعلم الخصم لسابق على إعلانه بالحكم .

ويدق الامر عند تحديد الوقت الذى يبدأ منه الميعاد فى حق من أعلن الحكم هل هو تاريخ اجراء الاعلان أم تاريخ تقديم ورقة اعلان الحكم الى قلم المحضرين لاجراء اعلانها على تقدير أنه باتخاذ هذا الاجراء يتحقق علمه بالحكم ؟

يتجه الراى الى ان الميعاد يبدأ فى حق من أعلن الحكم من تاريخ حصول الاعلان وذلك لان نص المادة ٢١٣ يقرر قاعدة استثنائية ، ولان مفهوم هذا النص يستوجب ان يبدأ الميعاد من وقت الاعلان سواء بالنسبة الى المعلن اليه أم المعلن ، ولان العبرة بذات الاعلان حتى يبدأ الميعاد ولا يعتد بسبق علم الخصم بالحكم ولو كان هذا العلم ثابتا بصورة لا تقبل الشك اذ لا تسقط الحقوق ولا يسقط الحق فى التمسك بها الا بمراعاة المواعيد التى يحددها المشرع لذلك مع مراعاة الوقت الذى يقرر البداية لها ، ولا يجوز القياس فى هذا الصدد .

٢٦٥ - راي خاص فى أنه من تاريخ العلم اليقيني بالحكم يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المحكوم عليه (١) :

٢٦٦ - التمسك بانعدام الاحكام (٢) :

اذا كان الحكم باطلا فلا سبيل الى الغائه الا بالطعن فيه بالطريق المناسب وبعبارة اخرى طرق الطعن هى الوسائل التى بمقتضاها يمكن

(١) اذا كان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ طبقا للقانون من وقت اعلانه ، فان هذا الاعلان - على ما تقضى به محكمة النقض - يجب ان يتم بالنسبة الى الحكم بأكمله بمنطوقه واسبابه (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ - ١٩ - ١٦٠٨ ، واستئناف مصر ١٩٤٨/١/٢٥ مجلة التشريع والقضاء ١ ص ١٤٧) ، ولا يعتد بسبق ثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بطريقة اخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ - الحكم السابق) .

ونحن نرى انه اذا ثبت علم المحكوم عليه اليقيني بالحكم بمنطوقه واسبابه ، فان هذا يغنى عن اعلانه به . ويبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ هذا العلم اليقيني ، كما اذا قدم المحكوم عليه هذا الحكم فى حافظة مستندات فى قضية اخرى ، او كما اذا اثبت فى مذكرة دفاعه انه اطلع على الحكم فى حافظة مستندات خصمه .



التظلم من الاحكام فلا يمكن رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانها *voies de nullité* ، وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضى احترام الاحكام فلا يطعن فيها الا بطرق خاصة وباجراءات خاصة وفي مواعيد معينة بحيث اذا انقضت هذه المواعيد دون الطعن فى الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه وعد فى نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة واغلق كل سبيل لاعادة النظر فيه .

فلاحكام تنميه عن سائر اوراق المرافعات باكتسابها لحجية الشيء المحكوم به ، وبمجرد صدورها تعد عنوانا للحقيقة والصحة ، ولا يجوز تعييبها الا بالطرق المرسومة قانونا . وهذه الحجية أصبحت فى ظل القانون الجديد متعلقة بالنظام العام ، ويجب على القاضى أن يعتد من تلقاء نفسه بالدفع الناشئ عن حجية الشيء المحكوم به (م ١١٦ و ١٠١ اثبات) .

= وصفوة القول فيما تقدم أن القانون السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كان يتطلب ، فى جميع الاحوال ، لجريان ميعاد الطعن فى حق المحكوم عليه (١) أن يعلن بالحكم الصادر عليه (٢) أن يعلن به من جانب خصمه المحكوم له (٣) أن يتسلم بمقتضى هذا الاعلان صورة من الحكم منطوقا واسبابا .

ولقد كان للفقهاء أو القضاء حجيته فى تطلب ذات الشكل المقرر فى اعلان الحكم حتى يسرى ميعاد الطعن فيه فى حق المحكوم عليه . وقد تعدل التشريع بمقتضى القانون السابق ، وأصبحت المساعدة العامة أن يسرى ميعاد الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وبالتالي يكتفى القانون الجديد بمجرد افتراض علم المحكوم عليه بالحكم - دون أن يشترط لذلك أن يصله هذا العلم من جانب المحكوم له ، ودون أن يتطلب تسليم المحكوم عليه صورة من الحكم .

واذن ، تتحقق فى الاحوال المتقدمة الغاية من الشكل ، وان لم يتحقق ذات الشكل ، ويكتفى القانون الجديد بذلك - كقاعدة عامة - عملا بالمادة ٢٠ من قانون المرافعات - بل يتحقق ، فى الاحوال المتقدمة ، علم المحكوم عليه اليقيني بالحكم ، فيكون أقوى من العلم الناتج عن الاعلان الذى قد يتم فى موطنه لغيره عملا بالمادة ١٠ ، فيعتبر علما مفترضا .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع فى كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣٦ وما يليه - لا سبيل لبطلان الحكم بدعوى أصلية الا اذا تجرد من أركانه الاساسية (نقض ٧٢/٣/٧ - ٢٣ - ٣١١) .

والاحكام لا يجوز الطعن فيها الا بمراعاة الاجراءات والمواعيد والاوزان التي قررها القانون لذلك ، وهذه القاعدة من النظام العام ، بمعنى انه على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده ، او من غير ذي صفة او مصلحة ، وعليها ان تقضى فيه ببطلانه لرفعه بغير الطريق المقرر .

اذن ، قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ، بطلب بطلان الحكم ترتكز على اساسين من القانون ، الاول ويقصد به استقرار حقوق الخصوم ورعاية مصلحتهم الخاصة ، والثاني يتصل بالنظام العام لانه يمس نظام القضاء الاساسي في التشريع .

وبناء على ما تقدم لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم ، كما لا يجوز التمسك بهذا البطلان على صورة الدفع أثناء نظر خصومة ما .

والاصل ان يتبع ما تقدم ولو لم يكن لصاحب المصلحة وسيلة للتمسك بالبطلان ، بان صدر الحكم غير قابل للطعن فيه بأي طريق ، كما يتبع ولو كان البطلان قد شاب الحكم بعد صدوره (لعيب في تحريره مثلا) ولم يكن قابلا للطعن فيه بأي طريق ، كما يتبع ولو كان البطلان متعلقا بالنظام العام .

ويجب التفرقة بين الاحكام الباطلة nuls والاحكام المدومة inexistants ، فالاخيرة لا يلزم الطعن فيها ولا يلزم رفع دعوى بطلب بطلانها ، ويكفي انكارها والتمسك بعدم وجودها ، على انه من الجائز اقامة دعوى اصلية بطلب بطلانها ، ومن امثلة هذه الاحكام الحكم الذي لا يوقع عليه رئيس الهيئة التي اصدرته ولا كاتبها (١) ، والحكم الصادر من هيئة مكونة من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة والحكم الصادر من شخص زالت عنه ولاية القضاء او الصادر على شخص متوفى قبل رفع الدعوى عليه (٢) . وفي الواقع لا يتصور ثمة حكم في هذه الاحوال .

(١) المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالي الصادر في سنة ١٩٤٠ .

(٢) نقض ١٨ مارس ١٨٦٨ سيرييه ٦٨ - ١ - ٢٠٥ و Amiens

٢٨ يولية ١٩٤٧ سيرييه ١٩٤٨ - ٢ - ٢١ وتعليق سوارس ، وباريس ١٠

مايو ١٩٤٧ دالوز وتعليق هبرود ، ومرجع القضاء رقم ٨٣٦٠ .

ويجيز بعض الشراح والمحاكم اقامة دعوى اصلية بطلب بطلان الحكم الصادر على شخص لم يعلن بالخصومة اعلانا صحيحا أو توفي اثناء نظر الدعوى وذلك على اعتبار ان الحكم قد صدر في خصومة غير قائمة (١)(٢) .

ومع ذلك نرى انه لا سبيل الى الغاء الاحكام الباطلة الا بالطعن فيها بطريق الطعن المناسب . وهذا الطعن متيسر في كثير من الاحوال في ظل القانون الجديد . فالمادة ٢٢١ تجيز استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى اذا كانت باطلة او اذا بنيت على اجراءات باطلة . والمادة ٧/٢٤١ تجيز الطعن بالتماس اعادة النظر في الحكم الصادر على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

وفي غير هذه الاحوال تجب التفرقة بين الحكم الباطل والمعدوم ، فان كان معدوماً جاز رفع دعوى مبتدأة بطلب انعدامه .

وكثير ما تدق هذه التفرقة ، والقاعدة في هذا الصدد انه اذا فقد الحكم ركنا من اركانه الاساسية ، عد معدوماً ، وجاز التمسك بهذا علي صورة دفع أو برفع دعوى مبتدأة .

وحتى تتوافر في الحكم (٣) اركانه الاساسية يتعين أن يكون صادرا من

(١) العشماوي ٢ رقم ٧٧٧ والاحكام التي اشار اليها ، واستئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥ .

(٢) حكم بأنه اذا صدر حكم غيابي على شخص حجر عليه قبل صدوره كان باطلاً ، واذا طعن فيه القيم بالمعارضة وصدر حكم بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد فلا يعتبر الحكم الاخير مصححا للاجراءات الباطلة السابقة عليه ، وطالما أن القانون لم يبين طريقة خاصة للطعن في الاحكام الصادرة على المتوفين فلا مانع من رفع دعاوى مستقلة بطلب بطلان الاحكام الصادرة عليهم (استئناف ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥) .

(٣) الحكم هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت اليها وفق قواعد المرافعات ، سواء اكان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه .

الجهة القضائية المختصة (١) ، وممن يملك ولاية القضاء ومن محكمة مشككة تشكيلا صحيحا ، في خصومة صحيحة قائمة بين طرفين تتوافر فيهما اهلية التقاضي ، ويتعين ان يكون الحكم مكتوبا وان يتضمن هذه الكتابة بياناته الاساسية (٢) .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضيا او زالت عنه ولاية القضاء ، او من قاض لم يحلف بعد اليمين القانونية ، او من قاضيين بدلا من ثلاثة .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفي او فقد اهليته قبل رفع الدعوى عليه ، او على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى ، او على من تم اعلانه باجراء معدوم - كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده .

(١) يراعى ان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يجوز الحجية امام محاكم تلك الجهة ، انظر الفقرة رقم ٩٣ - وراجع المدونة ٣ رقم ٨٩٧ وما يليه .

(٢) قضت المحكمة الادارية العليا تطبيقا لما تقدم بان الاصل انه لا يجوز ان يطعن في الاحكام بطريق البطلان الاصلى ذلك ان الحكم الباطل متى انقضت مواعيد الطعن فيه او استنفدت يعتبر صحيحا من كل الوجوه ولا يجوز باى حال من الاحوال التمسك باى وجه من اوجه بطلانه طبقا لقاعدة عدم جواز الطعن في الاحكام بطريق البطلان الاصلى الا ان هذه القاعدة تخضع لاستثناءات هي (١) الاحكام التى تصدر من فرد او افراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء (٢) الاحكام الصادرة من محكمة لا وظيفة لها او على خلاف القواعد الاساسية الموضوعة للنظام القضائى (٣) القرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الاحكام كالحكم الصادر برسو المزاو (٤) الاحكام التى تصدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون اعلانه للجلسة المحددة لنظر الدعوى اعلانا صحيحا او ضد شخص متوفى ، ففي هذه الاحوال واشباهها يكون الحكم معدوما لبنائه على اجراءات باطلة (جلسة ١٨ - ٢ - ١٩٦١ القضية رقم ٧٧٠ س ٥ ق - المجموعة الرسمية السنة ٦٠ ص ٥٤٨) .

= قضت محكمة النقض بجواز رفع دعوى اصلية بطلب انعدام الحكم بشرط ان يتجرد من اركانه الاساسية ، وقضت بان ادعاء البدائن صورية الحكم الصادر ضد مدينه - ان صح - لا يفقد الحكم الاركان الاساسية له (نقض ١٩٧٧/٤/١٣ الطعن رقم ١٦ سنة ٤٤ ق) .



وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما تقدم بأن الخصومة لا تنعقد الا بين الاحياء ، فاذا ثبت ان أحد المطعون عليهم قد توفي قبل رفع الطعن بالنقض ، ترتب على هذا اعتبار الخصومة في الطعن منعدمة بالنسبة اليه (١) ولا يصححها أى إجراء لاحق . كما قضت بوجوب أن يكون الطاعن على قيد الحياة وقت رفع الطعن ، وأنه ليس لمن كان يمثله صفة في الطعن على الحكم بعد وفاته . وانتهت الى اعتبار خصومة الطعن في هذه الحالة معدومة لا يصححها أى إجراء لاحق (٢) . وقضت بعدم جواز رفع دعوى اصلية ببطلان الحكم ما لم يكن متجردا من اركانه الاساسية (٣) .

وقضت ايضا محكمة النقض - بناء على ما تقدم - ان الخصومة لا تنعقد الا بين اطراف احياء والا كانت معدومة ، وان الدفع بعدم انعقاد الخصومة بين الاطراف الواجب اختصاصهم قانونا لا يسقط بعدم ابدائه في صحيفة الاستئناف ، وأنه اذا علم الخصم - اثناء نظر الاستئناف - بوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى جاز لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائي (٤) .

ويعتبر معدوما ايضا ، الحكم غير المكتوب ، او الذى لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى أصدرته والكاتب (٥) ، او الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له والمحكوم عليه .

وانما لا يعتبر معدوما الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة بالنسبة لمحاكم تلك الجهة ، والحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعيا او محليا .

ويعتبر باطلا وليس معدوما الحكم الصادر من قاض غير صالح لنظر

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٨ الطعن رقم ١٠٥١ سنة ٤٥ ق .

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٤ - الطعن رقم ١١٥ سنة ٤٦ ق .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٤ - الطعن رقم ٥٦٧ سنة ٤٢ ق .

(٤) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق .

(٥) المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالى الصادر سنة ١٩٤٠ وجلاسون ٣ ص ٥١٧ .

الدعوى عملاً بالمادة ١٤٦ أو ممن يجوز رده عملاً بالمادة ١٤٨ ، أو ممن تم نفيه من محكمة الى أخرى بصورة غير صحيحة .

كما لا يعتبر معدوما الحكم الصادر في قضية لم تمثل فيها النيابة العمومية ، رغم ان القانون يوجب تمثيلها ، أو الحكم الصادر دون مراعاة لحكم المادة ١٦٦ أو المادة ١٦٧ . أو الحكم غير الميسبب أو الذي لم تودع أسبابه في الميعاد المقرر في القانون .

ولا يعتبر معدوما الحكم الصادر في خصومة صحيفتها باطلة لعيب في الاعلان أو لنقص في بياناتها ، أو الحكم الصادر في الموضوع رغم وجوب شطب القضية ، أو رغم وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن ، أو بسقوطها عملاً بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائها بالتقادم عملاً بالمادة ١٤٠ (١) .

ويدق الامر بالنسبة الى من توفي أو فقد اهليته اثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل في الخصومة من يقوم مقامه ، ودون أن يعلن بقيام هذه الخصومة (٢) .

والجدير بالذكر ان الاوامر التي تصدر على العرائض ومحاضر الصلح التي تتم عملاً بالمادة ١٠٣ لا تعد من قبيل الاحكام ، فلا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، كذا الحال بالنسبة الى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التي يخولها المشرع سلطة الفصل في بعض التظلمات فهي لا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك .

ويخضع حكم مرسى المزاو للقواعد المقررة بصدد سواء بالنسبة الى مدى حجيته أو بالنسبة الى كيفية التظلم منه (٣) .

(١) راجع دراسة تفصيلية في كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣٦ وما يليه .

(٢) كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣٨ .

(٣) راجع كتاب التنفيذ رقم ٣٧٨ وما يليه .

**٢٦٧ - لا يعتد بحجية الحكم - صحيحا كان أم باطلا - الا بالنسبة لاطراف الخصومة التي صدر فيها :**

القاعدة انه اذا كان الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة والصحة ، واذا كان يحوز حجية الشيء المحكوم به ، فان هذه الحجية لا تثبت الا بين اطراف الخصومة التي صدر فيها، اما غيرهم فانه يجوز لهم التمسك بعدم الاعتداد به بغير حاجة الى رفع دعوى بطلب انعدام الحكم أو التمسك ببطلانه .

**٢٦٨ - لا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا او بالقيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك :**

متى ثبتت حالة انعدام الحكم - وفق ما تقدم - فلا يجدى لخلقه الرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا او القيام بعمل او اجراء باعتباره كذلك ، بل لا يجدى النزول عن التمسك بالانعدام ، لان هذا النزول لا يمنح الحكم الركن الاساسى الذى يفقده ، وان كان هذا النزول قد يعد اقرارا من جانب الخصم بالحق الثابت لخصمه فى الحكم المدوم .

ويلاحظ أن التنازل مقدما - أثناء نظر الدعوى - عن الطعن فى الحكم الصادر فيها - عند من يقرر هذا التنازل (أو عملا بالمادة ٢١٩) ، لا يتضمن التنازل عن التمسك بانعدام الحكم ، بل يجوز التمسك بالانعدام رغم ذلك التنازل ، لان التنازل انما ينصب على عدم التظلم من القضاء الموضوعى للمحكمة ولانه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن التمسك ببطلان الاجراءات اذ لا يؤمن معه الاعتساف (١) .

**٢٦٩ - المحكمة المختصة نوعيا ومحليا بطلب انعدام الحكم :**

اختلف الراى بصدد تقدير قيمة الدعوى بطلب انعدام الحكم . ف قيل انها دعوى غير مقدرة القيمة تأسيسا على عدم امكان تقدير قيمة مالية لها (ومن ثم تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال) . وقيل

---

(١) وانما يجوز التنازل عن التمسك بالبطلان بعد حصول الاجراء الباطل لانه يعد تنازلا عن التمسك بالجزاء بعد ثبوت الحق فيه ، وهذا جائز ، ما لم يتعلق الجزاء بالنظام العام .

انها تقدر على اساس قيمة ما قضى به الحكم المراد ابطاله لان المطلوب الخصم ومرادة هو ابطال هذا الحكم الصادر عليه . وقيل انها تقدر على اساس قيمة الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد القضاء بانعدامه ، وذلك على اعتبار ان هذا الحكم قد يصدر برفض كل المطلوب أو بعضه ويكون المتمسك بالانعدام هو المدعى فى الدعوى الاصلية مبتغيا من هذا تجديد الدعوى واستئناف السير فيها ، أو أن هذا الحكم قد يصدر باجابة مطلوب المدعى كآله أو بعضه ويكون المتمسك بالانعدام هو المدعى عليه فى الدعوى الاصلية مبتغيا زوال هذا الحكم الذى قضى لمصلحة خصمه بكل مطلوبة أو بعضه ، ويترتب على هذا اعادة نظر الدعوى الاصلية فى حدود كل ما طلبه رافعها ، فيكون التقدير اذن فى جميع الاحوال بقيمة الدعوى الاصلية التى صدر فيها الحكم المطلوب انعدامه .

ولا نرى محلا لنقاش الآراء المنقذة ، لان المحكمة باصدار حكم معدوم لا تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع ، وبعبارة أخرى لا تنتهى مهمة المحكمة الا باصدار الحكم فى الدعوى سواء اكان صحيحا أم قابلا للبطلان ، انما لا تنتهى مهمتها بأمر معدوم ، واذا كانت الخصومة معدومة فتعد هى والحكم الصادر فى حكم العدم ، ومن ثم فالدعوى بطلب انعدام حكم ترفع الى ذات المحكمة التى أصدرته بطلب سحبه واعادة النظر فى الموضوع - ان شاء ذلك صاحب المصلحة - وبشرط استيفاء ما كان سببا فى انعدام الحكم ، وتستكمل الاجراءات من آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، أو تعاد الخصومة من جديد باجراء صحيح اذا كانت الاولى معدومة .

ومن ناحية أخرى ، سلامة التنظيم القضائى تتطلب أن تفصل فى الدعوى بانعدام الحكم ذات المحكمة التى أصدرته ، حتى لا تمكن محكمة من الاشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها ، اذ قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف فكيف يسمح لمحكمة ابتدائية أن تنظر فى طلب انعدامه ، أو قد يصدر الحكم المعدوم من محكمة ابتدائية فى استئناف حكم صدر من محكمة جزئية فكيف يسمح لمحكمة جزئية أن تنظر فى طلب انعدامه ، واذا كانت القاعدة ان القضاء لا يسلط على قضاء آخر الا اذا كان الاول أعلى درجة من الثانى فكيف السبيل الى تبرير اقامة دعوى أمام محكمة ابتدائية بطلب انعدام حكم صدر من محكمة الاستئناف . ومن



ناحية اخرى ، روح التشريع تؤيد ما نراه فالمادة ١٣٤ تنص على أن الدعوى بطلب إسقاط الخصومة ترفع الى ذات المحكمة التي تنظر هذه الخصومة سواء اكانت هي محكمة استئناف أم محكمة نقض .

واذن ، الدعوى بانعدام الحكم ترفع الى ذات المحكمة التي أصدرته ، ووفق الاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى . وجدير بالذكر أن المادة ١٤٧/٢ تؤيد ما نراه اذ تنص على أنه اذا صدر حكم من محكمة النقض من دائرة غير صالحة لنظر الدعوى عملا بالمادة ١٤٦ جاز لصاحب الشأن أن يطلب منها الغناء الحكم (لبطلائه في رأى أو لانعدامه في رأى آخر) . وينظر أمام دائرة اخرى ، لان الاولى غير صالحة للنظره . ومن ناحية نصاب استئناف الحكم الصادر بانعدام الحكم ، فانه يعتبر حكما فرعيا ومن ثم يخضع من ناحية تقدير نصاب استئنافه لقيمة الدعوى (راجع المادة ٢٢٦) .

وانما هذه الاجراءات المتقدمة لا تتبع بالنسبة للدعوى بطلب بطلان حكم مرسى المزداد (١) .

٢٧٠ - هل تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم ؟ :

اذا كان الحكم باطلا ، ولم يكن معدوما ، ورفعت الدعوى بطلب بطلانه ، فقد قيل ان المحكمة لا تملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها (٢) وذلك لان قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم مبنياها حجية الشيء المحكوم به المقررة في القانون المدنى ، وقد استقر الفقه والقضاء في ظل القانون القديم على أن الدفع بها ليس من النظام العام فلا يملك القاضى الحكم به من تلقاء نفسه (راجع في ظل القانون السابق المادة ٤٠٥ مدنى) .

ونحن نرى أن قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم

(١) راجع هذا الموضوع في كتاب التنفيذ رقم ٣٨٠ .  
(٢) حكم محكمة طنطا في ٢٢ يونية ١٩٤٧ - مجلة التشريع والقضاء ٣ - ٤٠٠ . وراجع كتاب التنفيذ رقم ٣٨٠ .

لا تبني فقط على حجية الشيء المحكوم به - وقد أصبحت الحجية من النظام العام في ظل القانون الجديد (م ١١٦ وم ١٠١ اثبات) - وانما أساسها أيضا عدم جواز الطعن في الاحكام والتمسك ببطلانها الا بمراعاة الاجراءات والمواعيد والاوضاع التي نص عليها قانون المرافعات فان هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام ، فقانون المرافعات نص على انه يجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده (م ٢١٥) ، كما انه من القواعد الاساسية أنه لا يجوز ولوج طرق الطعن الا في الاحوال التي نص عليها المشرع ، وهذه القاعدة من النظام العام فعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن كلما تخلف شرط الصفة أو المصلحة .

واذا كان لمحكمة الطعن أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن اذا تخلف شرط من شروط قبوله ، فمن باب أولى يكون للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى التي ترفع بطلب بطلان الحكم في غير حالات الانعدام .

#### ٢٧١ - المادة ٢٢١ :

تنص المادة ٢٢١ على أنه يجوز استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم . وعلى المستأنف في جميع الاحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة جنيهاً ، ويكفى ايداع امانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين اذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن اذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع . وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان .

وهذا النص كان مستحدثا في قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٢٩ .

ويلاحظ على نص المادة ٢٢١ ما يلي :

(١) ان النص ذكر عبارة «الاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى» ليوضح ان المقصود بالنص هو الاحكام التي تصدر انتهائية

من محاكم الدرجة الاولى ولو تجاوزت حدود نصابها الانتهاى ، كالاحكام التى يتفق مقدما بصدها على النزول عن حق استئنافها (م ٢/٢١٩) ، فهى تصدر انتهائية دون ان تعتبر صادرة فى حدود النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الاولى ، وكالاحكام التى ينص المشرع صراحة على انتهائها فى جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى ، وذلك بسبب نوعها . أما ما متع المشرع الطعن فيه بلفظه من احكام فلا يقبل الاستئناف عملا بهذه المادة .

(٢) اوجب المشرع - لضمان جدية الطعن - اوجب على المستأنف ايداع كفالة قدرها خمسة جنيهاً ، وتضمن على مصادرة الكفالة بقوة القانون (١) متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (٢) .

ولما كانت الكفالة لا تعد من قبيل الرسوم القضائية فان الخصم الذى يعفى من هذه الرسوم لا يعفى من تقديم الكفالة المتقدمة . والملاحظ ان المشرع اذا كان يقصد غير ذلك لوجب النص صراحة كما هو الحال بالنسبة الى المادة ٣/٢٥٤ فى الفصل المتعلق بالطعن بالنقض .

(٣) نص المادة ٢٢١ لا يخل بحق المستأنف عليه فى طلب التضمنات ان كان لها وجه .

(١) أى بغير حاجة الى صدور حكم يقرر هذه المصادرة .  
(٢) ويقول تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب انها قد استبدلت عبارة «بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان» بعبارة «بعدم قبول الاستئناف او بعدم جوازه او بطلانه» وذلك لقصر مصادرة الكفالة على حالة عدم الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان لان هذه الحالة وحدها هى التى تتفق مع الغرض المقصود من النص .

وليت تلك اللجنة التشريعية لم تفعل هذا ، وبهذه العبارة الهزيللة الفيت قاعدة استحدثها القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لعل حكمية هى ان نص المادة ٢٢١ هو نص استثنائى لا يجوز ولوجه وتعطيل عمل المحاكم الا فى الاحوال الاستثنائية المقررة فى المادة وبشرط مراعاة احكام القانون عامة بصدها ، ويستوى ان يكون عدم قبول الطعن او عدم جوازه لرفعه قبل الميعاد او بعده ، او لرفعه من غير ذى صفة او على غير ذى صفة ، او لكون اجراءات الطعن باطلة .

واذن قد رأى المشرع ان الحكم الباطل أو الحكم المبني على اجراءات باطلة ليس أيهما جديراً بأن يحوز قوة الشيء المحكوم به ، ففتح باب الاستئناف في مثل هذه الاحوال - مع انعدام وسائل الطعن فيهما - هو ضمانه حسنة تعوض المحكوم عليه عن حرمانه من طريق الطعن بالنقض ومن الفاء طريق المعارضة في الاحكام الغيابية كقاعدة عامة وما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

ومثال الحكم الباطل ان ينطق به في جلسة سرية أو الا يشتمل على الاسباب التي بنى عليها (١) أو ان يصدره قاض غير القاضي الذي سسمع المرافعة (٢) أو ان يصدره قاض لم يحلف بعد اليمين ، أو قاضي محكمة أخرى لا يندب بطريقة صحيحة ، أو لا يوقع رئيس المحكمة على مسودته المشتملة على اسبابه (٣) ، أو الا تودع مسودته المشتملة على اسبابه في الميعاد الذي نص عليه القانون ، أو لا يشتمل على البيانات التي اوجب القانون اشتماله عليها ، أو ان يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها عملاً بالمادة ١٤٧ ، أو اذا لم تتدخل النيابة في قضية عملاً بالمادة ٨٨ .

ومثال الحكم المبني على اجراءات باطلة ان تكون صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم باطلة ولم تلتبى المحكمة هذا البطلان قبل صدور الحكم في غيبة المدعى عليه ، أو اذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء الاثبات الى من لم يكن حاضراً من الخصوم النطق به ، أو اذا لم يعلن الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات (م ٥ من قانون الاثبات) أو اذن لاحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق

(١) شبين انكوم الابتدائية ٢٧ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٢٧٢ .

(٢) حكم بأنه اذا تغيب احد القضاة الذين سمعوا المرافعة عن الحضور وقت تلاوة الحكم ولم يوقع ذلك على نسخة الحكم الاصلية كان باطلاً بطلاناً جوهرياً ويتعين القضاء بهذا البطلان ولو لم يبطله الخصوم . (استئناف مصر ١٧ يولية سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٤ ص ٣٦٣) .

(٣) استئناف مختلط ٢٩ نوفمبر ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٦٤ .



(م ٦٩ من قانون الاثبات) ، أو اذا لم يدعوا الخبير الخصوم عند مباشرته مهمته (١) أو اذا صدر الحكم اثناء انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع ، أو اذا سمعت المحكمة أحد الخصوم اثناء المداولة دون حضور الخصم الآخر أو اذا قبضت أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها (٢) . ويعتبر الحكم جنيا على اجراءات باطلة كلما أخلت المحكمة بحقوق الدفاع .

وجدير بالاشارة أن الخصم الذي يملك استئناف الحكم عملا بالمادة ٢٢١ هو الخصم الذي مسسته المخالفة - الا اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام - فمثلا اذا توفي المدعى عليه اثناء نظر القضية أمام المحكمة ولم يقف السير في الخصومة على الرغم من انقطاعها وصدر الحكم استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ ، واذا لم يعلن الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الاثبات الى الخصوم ومع ذلك حضر المدعى تنفيذ الاجراء فلا يجوز له استئناف الحكم في الموضوع عملا بالمادة ٢٢١ ، لأن حضوره أسقط حقه في التمسك بالبطلان . انما اذا صدر الحكم في الموضوع لمصلحة المدعى ، في المثال المتقدم . فانه يجوز للمدعى عليه استئناف الحكم لان حقه في التمسك بالبطلان لم يسقط .

ويلاحظ ان الاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ لا يجوز الا اذا كان بطلان الاجراءات قد اثر في الحكم ، فمثلا اذا لم يدعوا الخبير الخصوم عند مباشرته مهمته ولم تعتمد المحكمة في حكمها على ما في ملف الدعوى من قرائن ومستندات ، واعتمدت على ما امرت به من اجراءات أخرى ، فلا يجوز استئناف الحكم عملا بالمادة ٢٢١ ، لانه وان كان قد وقع بطلان في اجراء من الاجراءات الا أن هذا الاجراء لم يؤثر اطلاقا في الحكم الصادر في

---

(١) ويشترط في هذه الاحوال الا يكون الحق في التمسك بالبطلان قد سقط عملا بالمادة ٢٦ ، وعلى التفصيل الذي تقدمت الاشارة اليه .

(٢) حكم بأن بطلان الحكم الناشئ عن أن المحكمة قد استمعت - بعد قفل باب المرافعة - الى أحد الخصوم دون حضور الخصم الآخر يزول بعدم التمسك به في صحيفة المرافعة (استئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ٩٦) .

الموضوع . واذا ثبت أن المحكمة بنت حكمها على أسباب تتعلق بالنتيجة المستخلصة من تقرير الخبير الباطل واعتمدت أيضا على أسباب استخلصتها من ظروف القضية ، وكانت الأسباب الأخيرة كافية في ذاتها لإقامة الحكم عليها ، والأسباب الأخرى قد جاءت في الحكم على سبيل التزيد ، فلا يجوز استئناف الحكم عملا بالمادة ٢٢١ لان بطلان الاجراء هنا لم يؤثر أيضا في الحكم .

واذا تمسك خصم ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى - في حالة من الاحوال التي لا يزول فيها البطلان بحضوره أو تمسك ببطلان أى اجراء آخر من اجراءاتها وقضت المحكمة بصحة الاجراء فلا يحق للخصم أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى بمقولة انه قد بنى على اجراء باطل (عملا بنص المادة ٢٢١) ، لان هذا النص الاستثنائي يعمل به فقط اذا لم تتح للخصم فرصة التمسك ببطلان الاجراء ، أما وقد صدر الحكم من المحكمة بصحته فلا يحق له أن يستأنف الحكم الصادر في الدعوى والا كان معنى ذلك اجازة استئناف الحكم الفرعى الصادر من المحكمة بصحة صحيفة افتتاح الدعوى أو أى اجراء فيها مهما تكن قيمتها وهذا لم يجزه المشرع ولم يقصد تقريره بنص المادة ٢٢١ ، والا للكان من الواجب أيضا اجازة استئناف الحكم الصادر من المحكمة ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى - أو أى اجراء فيها - مهما تكن قيمة الدعوى حتى يتاح للخصم الآخر فرصة مماثلة لاستئناف الحكم الصادر عليه .

على انه اذا تمسك المدعى عليه ببطلان صحيفة المدعى (في حالة من الاحوال التي لا يزول فيها البطلان بحضوره) أو اذا تمسك ببطلان أى اجراء من اجراءاتها وقضت المحكمة في الموضوع دون التعرض للدفع ، ولم تشر في أسباب حكمها الى ما يؤيد القضاء الضمنى يرفض الدفع بالبطلان ، فان حكمها الضمنى بصحة الاجراء يكون باطلا لانه قد خلا من الأسباب التي تؤيده ، ويعد حكمها الصادر في الموضوع قد بنى على اجراءات باطلة لانها وهى بسبيل اصداره قد اخالت بحقوق الدفاع اذ لم تلتفت الى دفاع الخصم ولم تجب على ما تمسك به من أوجه البطلان ، هذا فضلا عن بطلان حكمها الضمنى بصحة الاجراء لانه لم يشتمل على الأسباب التي تؤيده ، وهذا يستتبع ببطلان الحكم في الموضوع لانه قد بنى عليه .

وإذا صدر أمر أداء من قاضي محكمة المواد الجزئية ، وتمسك المحكوم عليه عند التظلم ببطلانه لان خصمه لم يكلفه بالوفاء بكتاب موسى عليه مع علم الوصول كما يشترط القانون ولم تلتفت المحكمة الى هذا الدفاع ، ولم تجب على ما تمسك به الخصم من اوجه البطلان واصدرت حكمها بتأييد الامر ، فان للمحكوم عليه ان يستأنف هذا الحكم مهما تكن قيمة الدعوى وذلك عملاً بالمادة ٢٢١ وعلى اعتبار انه بنى على اجراءات باطلة (اذ اخلت المحكمة بحقوق الدفاع) وبنى على حكمها الضمنى بصحة الاجراءات حكم باطل لانه لم يشتمل على الاسباب التى تؤيده .

ويلاحظ ايضا أن المحكمة الاستئنافية عند استئناف الاحكام المتقدمة يطرح عليها النزاع برمته في حدود ما رفع عنه الاستئناف وتفصل في موضوع الدعوى من جديد (١) بحكم لا يقبل الاستئناف من جديد ، لان

(١) قضت محكمة النقض تأييدا للرأى المتقدم بأنه اذا استنفدت محكمة اول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورات محكمة الدرجة الثانية أن الحكم باطل لعيب في الاجراءات اذا لم تتدخل النيابة في مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية بالنسبة للاجانب فان الاستئناف ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية ، ولا يجوز لها التخلى عن الفصل في موضوعها (نقض ٢٦ مارس ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ١١٠) .

وراجع ايضا القاهرة الابتدائية في ٣ ديسمبر ١٩٥٧ المحاماة السنة ٣٨ ص ٩٢٥ ونقض ٢٧ يونية ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٦٦٠ .

ويجيز القانون الايطالى بنصوص صريحة لمحكمة الدرجة الثانية احوال القضية الى محكمة الدرجة الاولى في احوال خاصة عند الحكم ببطلان حكم محكمة الدرجة الاولى (رسالة الدكتور فتحى والى) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا حكمت محكمة الدرجة الثانية ببطلان الحكم الابتدائى لبطلان اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى فانها يجب أن تقف عند حد تقرير هذا البطلان دون الحكم في الموضوع والا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ سنة ٤٣ ق) .

وكقاعدة عامة على محكمة الدرجة الثانية اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى اذا ترتب على تصديها للموضوع تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصم ، ولو لم يطلب الخصم صاحب المصلحة هذه الاعادة ، ذلك لان مبدأ التقاضى على درجتين من النظام العام (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١) . واذا كان يجوز الاتفاق على نهائية الحكم عملاً بالمادة ٢١٩ الا انه لا يجوز النزول عن الدرجة الاولى من درجات التقاضى .

الاستئناف بعد الاستئناف لا يجوز ، ويقبل الطعن بالنقض ان كان صادرا من محكمة الاستئناف .

وغنى عن البيان انه اذا قضت المحكمة الاستئنافية بصحة الحكم او الاجراء الذى بنى عليه فلا تملك بحث الموضوع (ولا يعد مطروحا امامها) وتقضى فورا بعدم قبول الاستئناف .

ويترتب على بطلان الحكم زواله وزوال كافة الآثار المترتبة على قيامه وبطلان الاجراءات التى بنيت عليه ، انما لا تسقط الاجراءات السابقة عليه فتبقى صحيفة الدعوى قائمة منتجة لكافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، وتبقى الاجراءات التالية عليها حتى صدور الحكم الباطل .

ويترتب على بطلان الاجراء الذى اثر فى الحكم زواله وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه وزوال كافة الاجراءات التى بنيت عليه بما فى ذلك الحكم الصادر ، وانما لا تسقط الاجراءات التى سبقت الاجراء الباطل (م ٢٤) .

**٢٧٢ - من كل ما تقدم يتضح ان الحكم الصحيح من ناحية الشكل يكون قابلا للالغاء اذا بنى على اجراء باطل ، بتوافر الشروط الآتية :**

- ١ - ان يتخذ فى الدعوى اجراء باطل .
- ٢ - والا يكون الخصم صاحب المصلحة فى التمسك ببطلانه قد اسقط حقه فيه .
- ٣ - والا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء .
- ٤ - وان يبنى الحكم على ذات الاجراء الباطل .
- ٥ - ان يكون الطاعن هو ذات الخصم الذى مسه الاجراء الباطل .
- ٦ - ان يتمسك الطاعن بالبطلان فى صحيفة الطعن عملا بالمادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، اللهم الا اذا كان البطلان من النظام العام (١) .

---

(١) ولقد قمنا بدراسة هذه الشروط تفصيلا فى كتاب نظرية الاحكام رقم ١٣١ - وقارن المراجع المشار اليها .



٢٧٤ - ومما هو جدير بالذكر أن الحكم إذا كان قابلاً للطعن بالنقض ، وقابلاً للاستئناف استثناء من القواعد العامة وعملاً بالمادة ٢٢١ وجب أولاً أن يستنفذ الطاعن طرق الطعن العادية فيطعن فيه بالاستئناف ، ولا يملك المبادرة بالطعن فيه بالنقض ، وذلك أعمالاً للمبادئ الأساسية في التشريع .

#### ٢٧٥ - المادة ٧/٢٤١ (١) :

تنص هذه المادة على أنه يجوز الطعن بالالتماس في الحكم الصادر على شخص طبيعي أو اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

وهي تشمل بعمومها ناقص الأهلية سواء أكان قاصراً أو محجوراً عليه لسفه أو عته أو جنون وتشمل كل شخص معنوي . ويعمل بها سواء أكان ناقص الأهلية لم يمثل تمثيلاً صحيحاً في الدعوى - كما إذا حضر عنه في الخصومة شخص لا صفة له في الدفاع عنه - أم لم يمثل إطلاقاً في الخصومة التي صدر فيها للحكم المطعون فيه ، كما إذا أعلن بالخصومة من يمثل ناقص الأهلية أو من في حكمه ، ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه في غيبته (٢) . وإذا باشر الخصومة من يمثل ناقص الأهلية تمثيلاً صحيحاً ولكنه توفي أثناء نظر الدعوى أو فقد أهليته أو زالت صفته جاز الطعن بالالتماس في الحكم الصادر على ناقص الأهلية . وإذا باشر الخصومة ناقص الأهلية بنفسه وصدر الحكم فيها عليه ، فمن الجائز أن يطعن ممثله في الحكم بالالتماس لأنه لا يعتد بشخص ناقص الأهلية فلا يعتبر ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

(١) اقتبس هذا السبب من أسباب الالتماس بعد تغميمه من المادة ٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسي السابق .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد عن المادة ٧/٢٤١ أن المشرع قد عدلها لتشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، إذ أن نص المادة في القانون السابق كان قاصراً عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية أو القضائية مثل حالة الحارس القضائي والمستنديك ومصفي الشركة ، دون منبر لهذا الغفال .

(٢) جلاسون ٣ رقم ٩٢٤ ض ٤٣٢ .

وقيل في فرنسا انه اذا باشر الخصومة من يمثل ناقص الاهلية تمثيلا صحيحا ولكنه أهمل في الدفاع عن مصالحه مما ترتب عليه صدور الحكم على القاصر فان للاخير ان يطعن في الحكم بالالتماس (١) .

ولا يقبل الالتماس في الاجوال المتقدمة الا من ناقص الاهلية او من في حكمه ، بمعنى انه اذا لم يمثل ناقص الاهلية تمثيلا صحيحا في الخصومة ومع ذلك صدر الحكم في الموضوع لمصلحة . فلا يجوز لخصمه ان يطعن في الحكم بطريق الالتماس بمقولة ان ناقص الاهلية لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى .

ويبدأ ميعاد الطعن عملا بالمادة ٢/٢٤٢ من اليوم الذي يعلن فيه الحكم الي من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

**٢٧٦ - التمسك بسقوط الحكم الفياضي لعدم اعلانه خلال ستة اشهر (٢) :**

**٢٧٨ - التمسك بطلان اجراءات التنفيذ :**

اذا كان البطلان واقعا على اجراءات التنفيذ فيكون التمسك به عن طريق رفع دعوى مبتدأة بطلب البطلان . وقد وضع القانون لبعض هذه الدعاوى قواعد خاصة تسرى عليها وحدها وحدد لبعضها مواعيد معينة ، كدعوى رفع حجز ما التمدن لدى الغير ودعوى استرداد او استحقاق الاموال المحجوزة ، وكالاعتراضات على قائمة شروط البيع .

ودراسة هذه الدعاوى هي دراسة لاجراءات التنفيذ فهي تخرج عن محيط بحثنا هذا .

هذا ويلاحظ ان الرد على اى اجراء من اجراءات التنفيذ بما يفيد اعتباره صحيحا يسقط الحق في التمسك بطلانه عملا بالمادة ٢٢ من قانون المرافعات .

(١) المرجع السابق ٤٣٣ - ويراجع كتاب التعليق عن المادة ٢٤١ رقم (١٢) وكتابها في التعليق على نصوص قانون الاثبات عن المادة ١٠١ .  
(٢) يراجع كتاب نظرية الاجكام ١٨٩ وما يليه .

## الباب الثالث

### الدفع المقصود منها التخلص من الخصومة بسبب سقوطها أو انقضائها بالتقادم أو تركها أو اعتبارها كأن لم تكن

٢٧٩ - تتشابه هذه الحالات في أن الخصومة تنشأ صحيحة وإنما يعثر عليها الزوال بعدئذ إما بسبب مضي المدة ، أو بسبب عدم اتخاذ الاجراء المطلوب في الميعاد ، أو بسبب النزول عن الخصومة .

ويلجأ المدعى الى القضاء بقصد حماية حقه والحصول على حكم مقرر له . ومتى اتخذ الاجراءات الشكلية الصحيحة التي نص عليها قانون المرافعات انعقدت الخصومة مرتبة له حقوقا قبل الدولة (ممثلة في هيئة المحكمة) وقبل خصمه ، ولعل أهمها الزام القاضي بالفصل في دعواه والتزام خصمه بما يصدر فيها من أحكام . فالوضع الطبيعي اذن أن تنتهي الخصومة بحكم يصدر في موضوعها يضع حدا للنزاع بين طرفيها . وإنما قد تجد بالخصومة عوامل لا تؤدي بها الى هذه النهاية بل تؤدي الى بطلانها أو الى انقضائها بغير حكم يحسم موضوعها .

ولقد رسم القانون للمدعى عليه طريقا للتخلص من الخصومة هو «سقوط الخصومة» ، وجعل طريق التخلص المدعى منها هو التترك .

وسقوط الخصومة يتم بحكم يصدر بناء على تمسك المدعى عليه ، بثبت عدم موالاته خصمه لدعواه المدة المسقطه لها - وهي سنة في ظل القانون الجديد . ويكتسب الحق في السقوط بمجرد انقضاء الاجل . ويترتب عليه زوال الخصومة والغاء جميع اجراءاتها والغاء كافة آثارها القانونية .

واذ تكون الخصومة في بعض الاحوال في حماية من السقوط قرر القانون الجديد انقضاءها بالتقادم في جميع الاحوال بمضي ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها .

ولم يكتف المشرع بقواعد سقوط الخصومة أو انقضائها بالتقادم للتخلص من الخصومات التي يتقادم عليها العهد ، وإنما رأى أن أهمـال

المدعى فى اتخاذ بعض اجراءات معينة فى خلال اجل معين يوحى فى ذاته بعدم جدية دعواه فىكون غير جدير بنظرها ، ويوجب الرعاية للمدعى عليه . وكلما بدا اهمال المدعى جسيما كلما ازدادت عناية المشرع بالمدعى عليه وحرص على حمايته . فهو ينص مثلا على انه اذا شطبت الدعوى - لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها - وظلت مشطوبة ستين يوما اعتبرت كأن لم تكن .

**وبناء على ما تقدم ، مجرد التمسك بسقوط الخصومة او بانقضائها بمضى المدة القانونية لا يشوبه ثمة تعسف فى استعمال الحق (١) .**

وترك الخصومة هو نزول المدعى عنها وعن كافة اجراءاتها . بما فى ذلك ايضا صحيفة افتتاحها ، مع احتفاظه بأصل الحق الذى يدعيه . ويترتب عليه ايضا الغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها (ويجوز للخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى) ، بحيث لا يجوز للمدعى تعجيلها بعدئذ ، وان كان يجوز له تجديدها .

**وتجدر التذكرة بالقواعد الاساسية الآتية : الاولى : ان رفع الدعوى الى القضاء يقطع مدة تقادم الحق المدعى به ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة قائمة ، فىكون بمأمن من كل سقوط اساسه مضى المدة . وتكفل الخصومة حمايته ولو وقف السير فيها المدة المسقطة للحق بالتقادم ما دامت لم تنقض بسبب من اسباب السقوط ، فاذا انقضت دون الحكم فى موضوعها زالت وزالت كافة الآثار المترتبة عليها . ولا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .**

**والثانية : ان الالتجاء الى القضاء امر اختيارى بمعنى ان لصاحب الحق مطلق الحرية فى الالتجاء او عدم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه ، وله مطلق الحرية فى تحديد الوقت الذى يراه مناسبا لرفع دعواه . وهذا النظر يستتبع تمكين المدعى من التنازل عن خصومته التى اقامها متى ادرك ان له مصلحة فى ذلك . ولا يمنع من ترك دعواه الا اذا باشر المدعى عليه الآخر دعواه ، ففى هذه الحالة تصبح الخصومة حقا مشتركا بينه وبين المدعى ، فلا يملك الاخير تركها الا بموافقة خصمه .**

(١) تقض ١٩٨٠/١/٣١ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ ق .



**والقاعدة الثالثة :** ان اخفاق الشخص في دعواه لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسئوليته . وبالتالي نزول المدعى عن دعواه صراحة أو ضمناً بعدم السير فيها ليستفادى فشله - لا يعد خطأً موجباً لمسئوليته فلا يتحمل الا مصاريف الدعوى الاساسية دون أن يلزم يتمويض الضرر الذي لحق خصمه من جراء رفعه للدعوى . هذا ما لم يسء استعمال الحق في الالتجاء الى القضاء اذ ينقلب الحق في هذه الحالة الى مخيثة .

**والقاعدة الرابعة :** ان الخصومة في التشريع المصرى ما زالت تعد ملكاً لطرفيها ، وعلى الرغم من أن المشرع في القانون الجديد قد حول القاضي سلطة فعالة في تصحيح شكل الدعوى وفي توجيهها ومراقبة تصرف الخصوم فيها - باعتباراً بأن القضاء هو قبل كل شيء وظيفة عامة لا ينبغي أن تجرى على مشيئة الافراد - لم يجرز للقاضي أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة أو اعتبارها كأن لم تكن تخرجاً من الخروج عن المبدأ الذى التى الفناها .

وسقوط الخصومة واتقضاؤها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن وتركها هي تعبيرات قانونية لاحوال تنقضى فيها الخصومة بعد رفعها باجراءات صحيحة ، وهي لا تتشابه في ظروفها وملابساتها ومقومات الحكم فيها الا لانها لا تختلف كثيراً في آثارها كما سنرى (١) .

**والقاعدة الخامسة :** ان الخصومة في الاصل حالة قانونية تقبل التجزئة (٢) ، ما لم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة بحسب طبيعته أو بنص القانون . ومن ثم من الجائز أن نزول وتنقضى ، أو تقف أو تنقطع ، بالنسبة الى بعض المدعين دون البعض الآخر ، أو بالنسبة لبعض المدعى

---

(١) خيترتب على اعتبار الخصومة كأن لم تكن ذات الآثار القانونية المترتبة على سقوط الخصومة (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق وتقض ١٩٧٦/٥/١٥ رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ ق) ، مع ملاحظة أن اعتبار الخصومة كأن لم تكن في الاستئناف لا يترتب عليه في جميع الاحوال اعتبار الحكم الابتدائي انتهائياً ، كما سنرى ، وذلك لان هذا الاثر يترتب بصدد سقوط الخصومة بنص خاص .

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩٥٤/١٠/٣٠ المحاماة ٣٥ ص ٢. مشار الى ملخص له في الفقرة رقم ٤٣٧ .

عليهم دون البعض الآخر ، أو بالنسبة لبعض الطلبات دون البعض الآخر . ومع ذلك ، تحكم المشرع في سقوط الخصومة ، وحده ، مقررًا أن طلب السقوط يجب أن يقدم الى جميع المدعين والا كان غير مقبول . وسوف ترى ما نوجهه من نقد لهذه القاعدة .

ومن ثم ، وبناء على ما تقدم التمسك بالدفع باعتبار الخصومة كان لم تكن لا يكون الا ممن شرع الجزاء الصلحته دون غيره ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (١) .

**القاعدة السادسة :** انه في كل من سقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المدة ، أو اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون ، أو اعتبار المدعى تاركًا دعواه عملاً بالمادة ١٢٨ ، يكتسب المدعى عليه الحق في التمسك بانقضاء الخصومة - بقوة القانون (٢) - بمجرد انقضاء الاجل المحدد في التشريع ، فلا يجزى بعدئذ تعجيل المدعى لدعواه . وهكذا تتشابه كل الحالات المتقدمة فيما نحن بصده . والحكمة التي تنظر الدعوى هي التي يحصل أمامها التمسك بانقضائها لاحتد الأسباب المتقدمة ، وهي التي تحكم بهذا الانقضاء .

**والقاعدة السابعة :** ان تعجيل المدعى لدعواه الذي يحميها من السقوط (٣) ، أو من الانقضاء بمضى المدة ، أو من اعتبارها كأن لم تكن ، أو من اعتبارها متروكة عملاً بالمادة ١٢٨ ، هو ذلك التعجيل الذي يجب أن يتم قبل انقضاء الاجل ، والذي يجب ان تراعى بصده الخطوات التالية :

أولاً : تحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى .

(١) وقد قضت محكمة النقض بوجوب التمسك بالدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن ممن لم يعلن بصحيفة الدعوى دون غيره ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق) .

(٢) تراجع دراسة تفصيلية لهذا الموضوع في الفقرة رقم ٤٣٨ م وما يليها .

(٣) اذا اقام المدعون دعوى أخرى بذات الطلبات ضد ذات الخصوم دون الإشارة الى دعواهم السابقة بذات الطلبات ، فلا يعد هذا تعجيلاً لها - نقض ١٩٨٠/١/٣١ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٨ ق .

ثانيا : اعلان المدعى عليه بها .

ثالثا : ويجب ان يتم هذا الاعلان قبل انقضاء الاجل (١) ، عملا بالاصل العام في التشريع الذي تقرره المادة الخامسة التي تقرر انه اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان ، فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله . وكثير من المشتغلين بالقانون يتصور في ظل القانون الجديد انه ما دام قد جعل طريق رفع الدعوى هو ايداع صحيفتها قلم الكتاب ومن هذا التساريخ تسرى آثارها ، فان تعجيل الدعوى ، هو الآخر ، يترتب في وقت تقديم طلبه الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم عنه ، وهذا خطأ ، لان اقامة الدعوى تتم باجراء يودع قلم الكتاب ، بينما تعجيل الدعوى اجراء يتم بالاعلان ، فمن الواجب ان تراعى بصدد هذه المادة الخامسة من القانون (٢) .

(١) ادعاء المستأنف بتواطؤ قلم الكتاب او المحضرين مع المستأنف عليه لا أثر له في اعتبار الخصومة كأن لم تكن - نقض ١٩٧٨/١١/٨ رقم ٩٠٩ سنة ٤٤ ق .

(٢) اخذت بهذا النظر محكمة النقض في حكمها الصادر في ١/٢٠/١٩٧٠ - ٢١ - ١٣٩ وفي حكمها الصادر في (٢٧/٥/١٩٧٤ - الطعن رقم ٤١٣ سنة ٣٩ ق ونقض ١٩٧٩/١٢/١١ الطعن رقم ٤٧٤ سنة ٤٣ ق) .

اما اذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة ، فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم يترتب عليه سقوطها بالنسبة الى الباقين (قارن ما افته المادة ١٣٦ بصدد جواز تجزئة الخصومة عند تعدد المدعى عليهم - نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٣ ق) . ومن أمثلة عدم قابلية الخصومة للتجزئة الدعوى بطلب بطلان عقد بيع (حكم النقض السابق) ودعوى صحة التعاقد (نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٥ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٣ ق) .

= وقضت محكمة النقض بأن المقصود بعدم التجزئة بين دعويتين او أكثر أن يكون الفصل فيها لا يحتتمل غير حل واحد - بعينه - بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها (نقض ١٩٧٩/٧/٣ رقم ٧٥٢ سنة ٤٣ ق) .

وقضت بأن دعوى المؤجر باخلاء المستأجر والمتنازل له عن الإيجار موضوع غير قابل للتجزئة ، وان للمتنازل له الدفع في الاستئناف بانعدام الحكم الابتدائي الوفاة المستأجر الاصلى قبل رفع الدعوى (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) .



ولا يكفي لتمام التعجيل وصحته مجرد تحديد جلسة دون اعلان الخصم بها (١) ، ولا يعتبر هذا بمثابة تعجيل للدعوى ، كما ان مجرد اعلان الخصم بجلسته وهمية ولو في الميعاد لا يعتبر تعجيلا للدعوى . ولا يهم بعد ما تقدم ان يحدد لنظر الدعوى جلسة تالية للميعاد الواجب تعجيل الدعوى في خلاله .

**والقاعدة الثامنة :** ان اعلان تعجيل الدعوى الذي يتم بعد انقضاء اجل السقوط هذا الاعلان كما لا يفيد في حماية الخصومة من السقوط لاتمامه بعد انقضاء مدة السقوط ، ولا يفيد ايضا في حماية اصل الحق من السقوط بمضى المدة (٢) ، اذ لا يعتبر بمثابة مطالبة قضائية به ، ما لم

= وقضت بأن الحكم بتمكين الطاعن من شقة النزاع قبل احد مالكي العقار لا حجية له قبل المالك الآخر الذي لم يختصم في الدعوى ، وأنه لا محل للتحدى بعدم قابلية الالتزام للانقسام (نقض ١٩٧٩/٣/١٧ رقم ١٠٧٨ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن قعود احد الخصوم في موضوع غير قابل للتجزئة عن استئناف الحكم الابتدائي يترتب عليه أن يكون طعنه بالنقض عن حكم الاستئناف غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٦/١٦ رقم ١٣٩٤ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأن النزاع في تقدير عناصر التركة غير قابل للتجزئة وان اغفال مصلحة الضرائب اختصاص أحد الورثة في الاستئناف يترتب عليه بطلان الاستئناف (نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ رقم ٣٨٤ سنة ٤٦ ق) .

(١) لا عبرة بتقديم صحيفة التعجيل قلم الكتاب في خلال الاجل ، وانما يجب أن يتم ذات الاعلان في خلاله (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق) .

(٢) قارن حكم محكمة التمييز اللبنانية في ١٩٦٨/٤/٩ - النشرة القضائية ٢٥ ص ٣٠٤ - مشبار اليه في كتابنا أصول المحاكمات المدنية في لبنان - الطبعة الثانية ص ٥٤٩ - الحاشية - مع ملاحظة ان قانون الموجبات اللبناني ينص على ان المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم ولو اقيمت الدعوى الى محكمة غير مختصة او كانت المطالبة باطللة . ومن ثم اتجه رأي في لبنان الى أن سقوط الخصومة لا يؤثر في اعتبارها قاطعة لمدة سقوط الحق بالتقادم استنادا الى أن السقوط هو نوع من البطلان . ونحن نخالف هذا الرأي ونرى ان السقوط لا يعتبر بطلانا يعترى صحيفة الدعوى ومن ثم فلا مجال لاعمال المادة ٣٥٧ من قانون الموجبات اللبناني =



يتوافر في اعلان التعجيل كل البيانات المطلوبة في صحيفة الدعوى (١) ، وكان قد اودع اصل الاعلان قلم كتاب المحكمة على النحو الذى تقرر به المادة ٦٣ مرافعات ، وكان قد تم هذا الايداع قبل انقضاء الحق بمضى المدة ، مع الاعتداد بأن المطالبة القضائية بالحق في الخصومة المنقضية لا يقطع مدة سقوطه بالتقادم ، على النحو المتقدمة دراسته في القاعدة الاولى .

**والقاعدة التاسعة :** إن التمسك بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم أو باعتبارها كأن لم تكن يتم بدفع شكلى يبدى قبل التكلم في الموضوع (٢) ، أمام ذات المحكمة التى تنظر الدعوى . ويتم في صورة دعوى مبتدأة ترفع أمام المحكمة . وقد قضت محكمة النقض أخيراً تأكيداً لكل

= التى تنص على أن المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم ولو كانت المطالبة باطلية ، وإذا كان للمدعى عذره بصدد بطلان الصحيفة - وفق تقدير قانون الموجبات - فلا يكون له عذره عند إسقاط خصومته بسبب وقف السير فيها المدة المسقطه لها - وهى سنتان فى القانون اللبنانى .

(١) ولا تجوز الاحالة بصدد هذه البيانات الى صحيفة الدعوى المودعة قلم الكتاب (أو المعلقة صورتها الى المدعى عليه من قبل) والتى سقطت فيها الخصومة بمضى سنة أو اعتبرت كأن لم تكن ... الخ - لان تكملة الاجراء بما تضمنه اجراء آخر تتطلب ان يكون الاجراء المحال الى بياناته صحيحاً فى ذاته (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ - ١٩ - ٨٦٨) . ولهم يعتبره القانون قد سقط أو بطل أو اعتبر كأن لم يكن (كما تتطلب ان يكون الاجراء المحال الى بياناته قد تم فى ذات الوقت الذى يعتبر فيه المشرع ان المطالبة القضائية قد تمت - وان جاز قبل هذا الوقت فلا يجوز بعده ما لم يكن ميعاد اقامة الدعوى ما زال ممتداً - راجع بصفة عامة حكم النقض المتقدمة الاشارة اليه - لان القاعدة ان الاجراء الباطل لا يصبح صحيحاً الا من تاريخ التصحيح ، على ما تقدمت دراسته) .

= وما تقدم لا ينفى امكان اعتبار اعلان التعجيل الذى يتم بعد انقضاء مدة السقوط بمثابة مجرد اذار ، بالتطبيق للنظرية التحول المقررة فى المادة ١/٢٤ مرافعات .

(٢) من قضاء محكمة النقض الحديث يراجع نقض ١٩٧٦/٣/٣١ رقم ٦٧٦ سنة ٤٢ ق .

ما تقدم : «بأن اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا بقيت مشطوبة لمدة ستين يوما ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ مرافعات وكذلك سقوط الخصومة في حالة عدم السير فيها بفعل المدعى او امتناعه المنصوص عليه في المادة ١٣٤ مرافعات **لوثان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة** هي تفصيل المدعى في موالاة السير في الدعوى وحضه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم الامر الذي يقتضى **توحيد الطريق الواجب اتباعه في ابداء هذين الدفعين** ، واذا كانت المادة ١٣٦ مرافعات قد اجازت التمسك بسقوط الخصومة اما بدفع او بدعوى مبتدأة ترفع بالاوضاع المعتادة امام المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها ، فان التمسك باعتبار الدعوى المشطوبة كأن لم تكن لعدم تجديد السير فيها في الميعاد القانونى يسوغ ابداءه في صورة دفع يبدى اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ شطبها او في صورة دعوى مبتدأة ترفع امام المحكمة التى كانت مطروحا عليها الدعوى وقررت شطبها (١) .

اما اذا انقضت الخصومة بسقوطها او بانقضائها بالتقادم او بالترك او باعتبارها كأن لم تكن ، او بأى سبب آخر ، وجدد المدعى دعواه بذات الطلبات ، وتمسك في الدعوى الجديدة بسريان آثار الخصومة في مواجهة خصمه من تاريخ اقامة الخصومة الاولى المنقضية جاز التمسك في أية حالة تكون عليها الدعوى - ولو بعد التكلم في الموضوع - باعتبار الخصومة الاولى منقضية (٢) ، وذلك لان التكلم في موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن ان يستشف منه تنازلا عن التمسك بسقوط الخصومة القديمة ، وبعبارة اخرى ، التكلم في الموضوع في خصومة ما يعد نزولا عن التمسك بسقوطها هي وحدها .

**والقاعدة العاشرة :** تعجيل الدعوى في جميع الاحوال المتقدمة يتطلب انتقال المدعى من موطنه الى مقر المحكمة ، ثم انتقال المحضر من هذا المقر

(١) نقض ١٩٨٠/٣/١٧ الطعن رقم ١٤٥١ سنة ٤٧ ق .

(٢) ايد هذا المعنى حكم النقض في ١٩٧٦/٥/٣ رقم ٧٥١ سنة ٤٢ ق .

الى موطن الخصم المراد التعجيل في مواجهته . وبالتالي يحتسب ميعاد المسافة الواجب اضافته الى المواعيد في الاحوال المتقدمة على اساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ، ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه (١) ، باستثناء الميعاد المقرر في المادة ٧٠ لان اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى يدخل في سلسلة اجراءات رفع الدعوى على ما قدمناه في القاعدة السابعة من قواعد ميعاد المسافة ، وهنا يقتصر احتساب ميعاد المسافة ، على اساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المدعى عليه (٢) .

**والقاعدة الحادية عشرة :** تشابه آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن في جميع الحالات المتقدمة (٣) . باستثناء الآثار الاستثنائية التي خص بها المشرع سقوط الخصومة باعتبار الحكم الابتدائي انتهائى في جميع الاحوال عند سقوط الخصومة في الاستئناف (م ١/١٣٨) .

---

(١) قبارن نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ - ١٧ - ٣٤٣ الذى قضى بأن تعجيل الدعوى يتطلب فقط الانتقال من مقر المحكمة الى موطن المدعى عليه الواجب اعلانه بالتعجيل ، ومن ثم يحتسب ميعاد المسافة على اساس المسافة بين هذا المقر وموطن المدعى عليه .

(٢) رقم ٢١٠ من هذا الكتاب .

(٣) وبالتالي فلا تسقط الاحكام القطعية السابق صدورها في القضية - نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ الطعن رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٥/١٥ رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ ق .

## الفصل الاول

### سقوط الخصومة

#### ٢٨٠ - تعريف سقوط الخصومة :

تنص المادة ١٣٤ على انه «لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى» . ومن ضوء هذا النص يمكن تعريف سقوط الخصومة (١) في القانون المصرى بأنه هو انقضاؤها والغاء جميع اجراءاتها بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم مواصلتها مدة سنة دون انقطاع (٢) .

#### ٢٨١ - مبنى السقوط :

تقرر كافة التشريعات سقوط الخصومة لعدم السير فيها ، وانما تختلف في تحديدها للاعتبار الذى يقوم عليه السقوط ، فهل تسقط لان عدم سير المدعى فيها - عن قصد او عن اهمال - هو قرينة على تنازله عنها ، ام انها تسقط رعاية للمدعى عليه حتى لا يبقى مهددا بدعوى خصمه مع ما تنشئه لديه من حالة قلق وعدم استقرار ، فضلا عن اضرارها بسمعته مهما كان مركزه الاجتماعى ، ام ان السقوط مبناه مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا امام المحاكم فتتأثر العدالة .

واذا اريد ترجيح الاعتبار الذى يقوم عليه سقوط الخصومة في تشريع

---

(١) عبر القانون الجديد بسقوط الخصومة عما يسمونه بالفرتسية *la péremption de l'instance* وكان يطلق عليه في اصطلاح القانون القديم «بطلان المرافعة» .

(٢) أيا كان سبب الوقف - . وللم يقصد المشرع ربط سقوط الخصومة بحالات وقف الدعوى او انقطاع الخصومة فيها المنصوص عليها في المواد السابقة على تلك المادة - نقض ٢٨ يناير ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٦ .



مما ، والذي يرجحه على غير وجب بحث نصوص سقوط الخصومة فيه اذ هي تختلف باختلاف الاعتبار الذي يقوم عليه السقوط . ومن ناحية أخرى يتعين على الفقه والقضاء مراعاة هذا الاعتبار فيما لهم يرد فيه نص ، فمثلا اذا رجع المشرع فكرة المصلحة العامة واسس عليها السقوط كان للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وكان للمدعى أن يتمسك به . واذا بنى السقوط على اساس افتراض نزول المدعى عن خصومته فلا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويكون للمدعى أن يتمسك به ، كما يكون للمدعى عليه أن يطلبه بشرط أن يثبت ما يؤيد نزول خصمه عن دعواه . واذا كان مبنى السقوط هو مجرد مراعاة مصلحة المدعى عليه وجب الحكم به ولو كان المدعى قاصرا وليس له من يمثله قانونا ، أو كان في حالة استحالة ام تمكنه من موالاة اجراءات الخصومة .

٢٨٢ - وفي القانون الروماني (عهد Justinien ) كانت القاعدة ان الخصومة لا تخلد وكان يتعين الفصل في موضوعها في خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم الاشهاد على الخصومة *litis contestatio* ، ولا يقطع مدة السقوط أي اجراء يتخذه أحد الخصوم بقصد موالاة السير فيها وكان على القاضي أن يقضى - من تلقاء نفسه - بسقوطها (١) .

فاسقاط الخصومة في القانون الروماني لموالاة اجراءاتها في خلال اجل يزيد على ثلاث سنوات كان أمرا متعلقا بالنظام العام .

ويلاحظ ان التشريعات الحديثة لا توجب الفصل في الخصومة خلال اجل معين - كما كان الحال في القانون الروماني - وانما توجب الا ينقطع سير اجراءاتها فترة معينة .

### ٢٨٣ - في القانون الفرنسي السابق والجديد :

لا يمكن أن يستخلص بوضوح مبنى سقوط الخصومة في القانون الفرنسي القديم وقانون المرافعات الصادر في سنة ١٨٠٦ ، ففي القانون

(١) جارسونيه ٣ رقم ٨٦٥ وموريل ٥٣٤ وكيش رقم ٥٠٢ .

الفرنسي السابق ما يفيد بناء السقوط على فكرة المصلحة العامة (١) ، وفيه ما يؤيد بناءه على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه (٢) . وظاهر أن القانون الفرنسي السابق كان يميل إلى بناء السقوط على هذه الفكرة الأخيرة ، فالخصومة لا تسقط في ذلك القانون بمجرد انقضاء المدة المقررة (٣) . وإنما يجب أن يطلب المدعى عليه اسقاطها ، ولا يقبل هذا الطلب بعد تعجيل المدعى لدعواه ، ولو كان ذلك التعجيل قد تم بعد انقضاء الاجل ويجب فضلا عن ذلك أن يثبت - بحسب اتجاه بعض الاحكام الحديثة - ان ارادة المدعى ترمى بوضوح الى النزول عن خصومته (٤) .

ولقد انتقد جابيو هذا الاتجاه بحق ، وقال انه وان كان يبدو صحيحا في بعض الاحيان بناء السقوط على افتراض نزول المدعى عن خصومته الا ان هذه الفكرة قد تؤدي الى نتائج بالغة الخطورة اذا ما اخذ بها بصورة مطلقة واذا تمسكنا معها في كل الاحوال . ويرى انه من الاوفق بناء السقوط على الاعتبارات التي يؤسس عليها التقادم وهي مراعاة المصلحة العامة وحماية المدعى عليه (٥) . وينتقد موريل هذا المسلك أيضا ، ويرى انه يفوت الغرض الاساسي المقصود من قواعد سقوط الخصومة ، وفيه هدم لها (٦) .

ونحن نرى انه لا يمكن تأسيس السقوط على افتراض نزول المدعى عن

---

(١) كقاعدة عدم تجزئة الخصومة عند سقوطها . وسنعود الى هذه القاعدة فيما بعد .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٦٨ .

(٣) استئناف باريس ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ (دالوز ١٩٤٧ - ٢ - ١٧٢) .

(٤) نقض (الدائرة المدنية) ١٨ مارس ١٩٢٤ (جازيت باليه ١٩٢٤ - ١ - ٧٤٠) . وتولوز ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ (دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٤٩) وتعليق Holleau - وربرتوار دالوز الجديد «سقوط الخصومة» رقم ٢ ، ونقض اول فبراير ١٨٨٢ (دالوز ٨٣ - ١ - ١٩٧) .

(٥) جابيو رقم ٨٩١ .

(٦) موريل رقم ٥٣٨ ، ستاتي الاشارة الى هذا النقد بالتفصيل في المطلب الثاني .

خصومته لان هذا الاساس كثيرا ما يكذبه الواقع ، هذا فضلا عن ان الاصل ان التنازل لا يفترض (١) بل يجب اثباته .

أما قانون المرافعات الفرنسي الجديد فقد بنى سقوط الخصومة على اساس افتراض نزول كل صاحب مصلحة من الخصوم عن السير فيها . فالمادة ٣٨٦ منه تقرر ان الخصومة تسقط اذا لم يقيم أحد من الخصوم بالسير فيها مدة سنتين ، والمادة ٣٨٧ تنص على انه يجوز لاي خصم في الدعوى ان يطلب اسقاط الخصومة . ويجوز ذلك على صورة دفع اذا عجلت الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط ، بشرط ان يكون ذلك قبل ابداء أى طلب أو دفع آخر . ولا يملك القاضى الحكم بالسقوط من تلقاء نفسه (م ٣٨٨) .

وينص قانون المرافعات الفرنسي الجديد على ان سقوط الخصومة لا يسقط أصل الحق ، وانما يترتب عليه زوال الخصومة دون جواز التمسك بأى اجراء فيها (م ٣٨٩) . وينص على انه يترتب على سقوط الخصومة فى المعارضة أو الاستئناف اعتبار الحكم المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المقضى به حتى ولو لم يكن قد سبق اعلانه (م ٣٩٠) . كما ينص على ان مدة السقوط تسرى فى حق جميع الاشخاص معنويين وطبيعيين حتى ولو كانوا من القصر ، بشرط ان يكون لهم من يمثلهم قانونا (م ٣٩١) ، وان المدعى هو الذى يتحمل مصاريف الخصومة التى تسقط (م ٣٩٣) .

وواضح من كل ما تقدم ان القانون الفرنسى الجديد قد نظر الى سقوط الخصومة من زاوية جديدة ، هى اعتبار كل خصم فى الدعوى متنازلا عن اجراءاتها ، ما دام لم يقيم بالسير فيها مدة سنتين ، فاذا كانت له مصلحة فى السير فيها كان عليه ان يستأنف هذا السير . . . ورتب القانون الفرنسى على هذه النظرة قاعدة اساسية - ناهية بها من قبل - هى جواز ان يتمسك باسقاط الخصومة أى خصم فى الدعوى - على ان الذى يتحمل مصاريف الخصومة المنقضية هو المدعى فى كل الاحوال . وسوف نعود الى هذه القاعدة عند الكلام فيما يمتسك باسقاط الخصومة .

(١) le renonciation ne se présume pas .

كما رتب عليها قواعد أخرى مقتضاها ان مدة السقوط تسرى في حق جميع الاشخاص . وان مدة السقوط تقف عند انقطاع الخصومة (م ٣٩٢) .

هذا ويلاحظ ان القانون الفرنسي ، هو الآخر ، قد اجاز التمسك بالسقاط الخصومة على صورة دفع يبدى قبل ابداء أى طلب أو دفع آخر ، وطالما اشتهى الشراح الفرنسيون اعممال هذه القاعدة . وجعل القانون الفرنسي مدة السقوط سنتين بعد ان كانت ثلاث سنوات .

٢٨٤ - ولا يختلف القانون المصرى القديم عن القانون الفرنسى السابق الا فى بعض التفصيلات . ولقد سلك بعض الاحكام فى مصر مسلك القضاء الفرنسى وجعلت الحكم بسقوط الخصومة منوطا بثبوت اهمال من يهمله السير فى الدعوى أو نزوله عنها (١) .

٢٨٥ - اما القانون الايطالى الجديد (تشريع ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٠ رقم ١٤٤٣) فهو يوجب على المحكمة ان تقضى - سواء بناء على طلب احد الخصوم أو من تلقاء نفسها - بسقوط الخصومة اذا استمر وقفها اكثر من اربعة اشهر (م ٣٠٥ و ٣٠٧) ، والما اذا وقفت الخصومة مدة تزيد على اربعة اشهر ، وعجلها احد الخصوم واصدرت المحكمة الحكم فى الموضوع دون ان تتنبه الى وجوب الحكم بالسقوط ، اعتبرت ، مع ذلك الاجراءات التالية على الوقف صحيحة (م ٣٧٠) .

وفى اتجاه التشريع الايطالى الجديد تأييد للفكرة التى مقتضاها ان الالتجاء الى القضاء كما ينشئ علاقة قانونية بين المدعى والمدعى عليه ، ينشئ أيضا علاقة بين الدولة (ممثلة فى هيئة المحكمة المختصة) والخصوم،

(١) مرجع القضاء رقم ٨٣٤٢ وتعليقات بالاچى على المادة ٣٤٤ مختلط رقم ١٦ واستئناف مختلط ٢١ نوفمبر ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ص ٣٩) .

وراجع على وجه العموم فى مبنى السقوط استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤١ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٣ ص ٧٩) وبني سوييف الابتدائية ٢٧ ابريل ١٩٤١ - المجامعة ٢١ ص ١٠٢١ .



ومن مقتضاها الزام المحكمة بالحكم في الدعوى والا كانت منكراً للعدالة (١). ويقابل هذا الالتزام حقها في الامتناع عن الحكم اذا أهمل الخصوم السير في الدعوى مدة معينة ، وذلك حرصاً على المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا فتتأثر العدالة ، ومما يؤيد ذلك أيضاً ان المادة ٣٠٩ منه تنص على انه اذا تخلف طرفاً الخصومة عن الحضور في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى ، حدد القاضي جلسة لاحقة ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بتأريخها . فاذا لم يحضر أحد منهم في الجلسة الجديدة التي أجلت اليها القضية حكم القاضي بقرار غير قابل للطعن باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

٢٨٦ - وتنص المادة ٤٧١ من قانون المرافعات اللبناني على انه «اذا شرع المدعى في الدعوى ، ثم تركها حتى انقضت عليها بلا سبب مشروع سنتان منذ آخر معاملة ، سقطت واصبحت جميع المعاملات باطلة حكماً ، والزم المدعى الاصل بالنفقات ، على ان سقوط الدعوى يمتنع اذا تتبع المدعى المعاملات (الاجراءات) ولم يدل المدعى عليه بطلب الاسقاط منذ اول عمل يجرى لتتبع الدعوى .

وواضح ان المشرع اللبناني يسقط الخصومة رعاية للمدعى عليه لانه نص على ان السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الاجل - اي يقع بقوة القانون ، ونص على ان المدعى عليه يعتبر متنازلاً عنه اذا لم يتمسك به فور تعجيل الدعوى وقبل التكلم في الموضوع (٢) .

٢٨٧ - ويرجع القانون السابق والجديد فكرة رعاية المدعى عليه ويؤسس السقوط عليها ، فهو يجيز له طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف ، وهو ينص على ان الاجل المسقط للخصومة يسرى في حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمي الاهلية او ناقصيها ، انما يلاحظ من ناحية اخرى ان المشرع لا يجيز اسقاط الخصومة الا حيث يكون عدم السير فيها راجعاً الى فعل المدعى .

(١) مورييل رقم ٣٠٩ .

(٢) يراجع كتابتنا اصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني .

ويجعل المشرع لفكرة المصلحة العامة اعتبارا بالنسبة لاسقاطها عند تعدد أحد طرفيها . فهو ينص في هذه الحالة على عدم قاتليتها للتجزئة فإذا تعدد المدعون وجب تقديم طلب اسقاطها اليهم جميعا والا كان غير مقبول ، واذا تعدد المدعى عليهم وقدمه أحد منهم استفاد منه الباقون ، وذلك للتخلص من القضايا التي يتقادم عليها العهد اذ ان هذا الفرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة للبعض الآخر . وعندنا ان هذا الاتجاه لا يتسق مع الاعتبار الذي بنى عليه المشرع السقوط ، اذ قد يرى المدعى عليه ان يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة له في بقائها بالنسبة للبعض الآخر ، كما قد يرغب بعض المدعى عليهم في التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر منهم ببقائها لتحقيق مصلحة لهم . وقد ألغى القانون الجديد الشق الثاني من القاعده ، وأبقى الشق الاول منها . وما زلنا نرجو إلغاء هذا الشق أيضا لان الخصومة بطبيعتها حالة قانونية تقبل التجزئة .

وقد قدمنا أنه يتعين على الفقه والقضاء مراعاة الاعتبار الذي بنى عليه المشرع سقوط الخصومة وملاحظته فيما لم يرد فيه نص خاص حتى تتسق قواعد السقوط ، ما ورد منها في التشريع وما يضعه ويقرره الفقه والقضاء ، وسنراعى هذا الاساس في مختلف نواحي الموضوع .

وعلى الرغم من ان سقوط الخصومة مبناه رعاية مصلحة المدعى عليه، الا انه لا يجوز للخصوم الاتفاق مقدما على تعديل اجل السقوط بالاطالة او بالتقص ، كما لا يجوز تنازل المدعى عليه مقدما عن اسقاط الخصومة لان مثل هذا الاتفاق او التنازل لا يؤمن معه الاعتساف ، انما من الجائز التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه (١) .

وسنبحث في الفرع الاول : شروط سقوط الخصومة .

وفي الفرع الثاني : ايقاع السقوط واجراءاته .

وفي الفرع الثالث : آثاره .

(١) يراجع ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم ٥٥ .

### وفي الفرع الرابع : طبيعة سقوط الخصومة .

ونمهد للفصل الاول بالتعريف بالخصومة وبتحديد الخصومات التي يتناولها السقوط .

### ٢٨٨ - معنى الخصومة - هل يتناول السقوط اجراءات التنفيذ ؟

نعلم ان الدعوى هي سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد حماية الحق ، ونعلم انه اذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا لاجراءات الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات نشأت الخصومة ، فالخصومة اذن هي مجموعة اجراءات تبدأ من وقت اقامة الدعوى ، وتنتهى بحكم في الموضوع ، وقد لا تنتهى به ، ويعرفها الشراح بأنها (حالة قانونية ناشئة من مباشرة الدعوى ترتب علاقة قانونية بين الخصوم) (١) .

وغنى عن البيان ان طلب السقوط يتعين ان ينصب على اجراءات خصومة بالمعنى المتقدم . وعلى ذلك فاجراءات التنفيذ - وهي الاوضاع التي رسمها قانون المرافعات لمن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه (٢) - هذه الاجراءات لا يجوز طلب اسقاطها لانها لا تعتبر خصومة بالمعنى المتقدم ، وان كانت تتطلب مبالاة من جانب الخصوم في مواجهة الخصم الآخر بقصد وضع المال تحت يد السلطة القضائية لمنع مآلکه من التصرف فيه وبقصد بيعه حتى يستوفي الحق من ثمنه (٣) .

### (١) جابيو رقم ٥٩ .

(٢) مؤلف العميد محمد حامد فهمي في التنفيذ (طبعة ١٩٥٠) رقم ٣ .

(٣) كان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة مترددا في هذا الصدد ، وقد قضت في بعض احكامها بأن المشرع يعبر ببطلان الاجراءات (بطلان المرافعة) عما يسمى في اصطلاح القانون الفرنسي «بطلان الخصومة» فهو اذن يقصد اعمال قواعد السقوط بالنسبة لكافة الاجراءات ولو لم تتوافر خصومة بالمعنى الحقيقي وعلى ذلك فمن الجائز اعمال هذه القواعد اذا وقفت اجراءات التنفيذ العقارى (استئناف مختلط ٢١ مارس ١٩١٨ و ١٨ ديسمبر ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٠ ص ٣٠٠ والسنة ٣٢ =

وبناء على ما تقدم اذا وقفت اجراءات الحجز - ايا كان نوعه - بقى قائما ومنتجا لاثاره مالم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن فيه ، أو يسقط لسبب عارض بحكم القواعد العامة . اما المنازعات التي تتعلق بالتنفيذ والتي ترفع الى القضاء للفصل فيها يحكم يقضى في صحتها أو ينظم اجراءاتها أو يؤثر في سيرها - ويعبر عنها باشكالات التنفيذ - هذه المنازعات ما هي الا خصومات ، بالمعنى المتقدم (١) ، وبالتالي يجوز اسقاطها (٢) ، وقد يترتب على اسقاطها ، في بعض الاحيان ، سقوط اجراءات الحجز . وفي حجز المنقول لدى المدين ، اذا لم يتم البيع في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه اعتبر كأن لم يكن الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون . ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر (م ٣٧٥) . وفي حجز ما للمدين لدى الغير ، اذا كان الحجز موقعا بسند تنفيذي ومن أجل حق معين المقدار فلا يسقط الا بمضى خمس عشرة سنة ، واذا كان الحجز

---

(= ص ٧٩) ومع ذلك قضت في احكام اخرى بأن استبدال عبارة بطلان الاجراءات ببطلان الخصومة لا يكفي لتبرير اعمال السقوط عند وقف اجراءات التنفيذ لان نصوص السقوط وردت في القانون في الباب المتعلق باجراءات الخصومة . (استئناف مختلط ١٢ مارس ١٨٩٢ و ٢٤ ديسمبر ١٩٠٠ واول مارس ١٩٠٠ . ومجلة التشريع والقضاء السنة ٤ ص ٢٤٧ والسنة ١٣ ص ٧٣ وص ٢٠٠ على التعاقب) .

وقد اصدرت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة حكما في ١٢ ابريل ١٩٢٥ (مجلة التشريع والقضاء ٣٧ ص ٣٢١) ايدت فيه الراى الاول . وصدرت بعد ذلك احكام تؤيد قضاء الدوائر المجتمعة (راجع استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء السنة ١٤١ ص ٤٥ و ١٢ مارس ١٩٤٢ السنة ٥٤ ص ١٣١ و ١٠ فبراير ١٩٤٨ السنة ٦٠ ص ٥٨) .

(١) لبعض هذه المنازعات أسماء خاصة واحكام تتعلق بها ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، ودعوى رفع حجز ما للمدين لدى الغير ، ودعوى الاعتراض على قائمة شروط بيع العقار المحجوز، ودعوى استحقاقه .

(٢) راجع في الموضوع العشماوى ٢ رقم ٤٠١ والاحكام التي اشار اليها واستئناف مصر ٣١ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٦٢٩ .



موقعنا بأمر من القاضي فإنه يسقط بسقوط الخصومة في دعوى صحة الحجز أو بانقضائها بالتقادم أو بتركها أو باعتبارها كأن لم تكن إذ بذلك تبطل صحيفة الدعوى وتعتبر الدعوى كأن لم تعلن أصلاً وفق المادة ٣٣٣ (١) . وبالنسبة لاجراءات التنفيذ على العقار ، فمن المتصور أن تقف إذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعي أو سقطت الخصومة في الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو أبطلت لسبب ما ، ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضي التنفيذ تحديد جلسة البيع (لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف اجراءاته) ، أو إذا حل اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد الدائنين الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ ، لأن قاضي التنفيذ لا يجوز له اجراء المزايدة من تلقاء نفسه والا كان البيع باطلاً ، وفي هذه الاحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى خمس عشرة سنة .

وفي القانون اللبناني تسقط اجراءات الحجز ايا كان نوعه - بنص خاص - لعدم السير فيها مدة سنة دون انقطاع ، فتزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليها (٢) .

### ٢٨٩ - الخصومات التي يتناولها السقوط :

يجوز اعمال قواعد سقوط الخصومة بالنسبة لكافة الدعاوى التي تدخل في ولاية جهة القضاء المدني سواء أكانت في المواد المدنية والتجارية (٣) أم مواد الاحوال الشخصية ، وأيا كان موضوعها سواء أكان متعلقاً بالنظام العام (٤) أم متعلقاً بالطلاق أو بالانفصال الجشمانى أم كان الحق المدعى به من الحقوق التي لا تسقط بمضى المدة كحق الملكية (٥) . ويجوز اعمال هذه

(١) محمد حامد فهمي (المرجع السابق) رقم ٢٨٤ .

(٢) كتابنا اجراءات التنفيذ في القانون اللبناني .

(٣) قيل بعدم اعمال قواعد سقوط الخصومة في المواد التجارية ، وانما الراى الصحيح يتجه الى تطبيقها بالنسبة لهذه المواد (جارسونيه ٣ رقبى ٩٠١ وجلاسون رقم ٥٦٩) .

(٤) ربرتوار دالوز الجديد رقم ١٠ و ربرتوار دالوز العملى رقم ٥٤٧ .

(٥) ربرتوار دالوز الجديد رقم ١٠ و ١٣ والاحكام المشار اليها .

القواعد سواء أمام المحاكم الجزئية أو الابتدائية أو محاكم الاستئناف . ويجوز أعمال قواعد سقوط الخصومة ، أيا كان المدعى فيها ، وسواء أكان جهة حكومية أم ناقص أهلية له من بمثله قانونا .

## ٢٩٠ - الخصومة في النقض :

تنحصر إجراءات تحضير الطعن وتحقيقه في ايداع كل من الطاعن وخصومه مذكرته ومستنداته في ميعاد معين ، وتتهوالى الاجراءات. ولو لم يقدم الطاعن أو أحد خصومه شيئا . ومتى انتهت المواعيد أحيلت القضية الى غرفة المشورة عملا بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ ثم الى الجلسة - اذا لم يحكم بعدم قبول الطعن - لتحكم فيها المحكمة من واقع الاوراق والمذكرات والمستندات المقدمة وبالحالة التي تكون عليها . وعلى ذلك لا يتصور ان تقف اجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لانها لا تتطلب موالة من جانب الخصوم (١) . وانما من المتصور ان ينقطع سير الخصومة اثناء تحضير القضية في قلم كتاب محكمة النقض ، وذلك بسبب وفاة أحد الخصوم ، أو قيام أى سبب آخر من أسباب الانقطاع ، وعندئذ قد يقف سير الخصومة المدة المسقطه لها طبقا لقواعد سقوط الخصومة .

كما انه من المتصور ان تقف الاجراءات بعد الغاء الحكم المطعون فيه وقبل احوالة القضية الى المحكمة للفصل في موضوعها من جديد ، كما انه من المتصور ان تقف الاجراءات بعد طرح الموضوع على المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، أو بعد طرحه على المحكمة ، ومن الجائز اسقاط الخصومة في هذه الاحوال (٢) .

هذا ويلاحظ ان الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ (مضافة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) تنص على ان الخصومة في النقض لا يسرى عليها حكم الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ المتعلقة بانقضاء الخصومة بسبب وقف السير فيها مدة ثلاث سنوات .

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٩ وفای Vays رقم ٢٤١ وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٦ و Rodière ٢ ص ٤٩٣ Boiche «سقوط الخصومة» رقم ٢١ .

(٢) جلاسون المرجع السابق وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٧ .

## ٢٩١ - الخصومة أثناء التحكيم :

لا يختص المحكمون بنظر طلب اسقاط الخصومة لأن عليهم الفصل في النزاع في الموعد المحدد باتفاق الخصوم أو بالقانون (م ٥٠٥) ، فإذا انقضى هذا الميعاد لم تعد لهم سلطة ما (١) . وإذا وقف السير في الخصومة بعد ذلك المدة المسقطه لها جاز اسقاطها بطلب يقدم الى المحكمة طبقا للقواعد العامة . وغنى عن البيان أنه من الجائز اسقاط الخصومة - أمام المحكمة المختصة - أو عند الطعن في حكم المحكمين بطريق التماس إعادة النظر .

## ٢٩٢ - دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية :

لا يعمل بقواعد السقوط في المواد الجنائية ، لأن قانون المرافعات وأن كان هو القانون العام للأجراءات إلا أنه لا يطبق إلا إذا خلت الاجراءات الجنائية من نص خاص وبشرط أن تتسق قواعده مع طبيعة هذه الاجراءات ، وعلى ذلك فالدعوى الجنائية تسقط بمضى المدة بأعمال نصوص قانون الاجراءات الجنائية - لا قواعد قانون المرافعات ، وهذا السقوط ينصب اثره على اجراءات الخصومة كما ينصب على الحق في مباشرة هذه الدعوى (٢) .

وإذا أقام المدعى دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية وتحركت تبعاً لذلك الدعوى الجنائية ، وجب على تلك المحكمة أن تطبق بشأن الدعويين قواعد الاجراءات الجنائية وحدها (٣) ، وتنص المادة ٢٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد على أنه يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون .

وإذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة معها (مادة ٢/٢٥٩ من قانون الاجراءات) ، ولا تخضع هذه

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٩ وبريتوار دالوز العملي رقم ٥٥ .

(٢) راجع «شرح قانون الاجراءات الجنائية» (طبعة ١٩٥١) للدكتور محمود مصطفى رقم ٨٥ وما بعده .

(٣) نقض (الدائرة الجنائية) ١٨ يناير ١٩٥٣ المجامعة ٢٤ ص ٤٥٥ .

الدعوى لاحكام قانون المرافعات وانما تخضع للاحكام المقررة في قانون الاجراءات (م ٢٦٦) . وتنص المادة ٢٥٩ على ان الدعوى المدنية في الحالة المتقدمة تنقضى بمضى المدة المقررة في القانون المدني . ونلاحظ ان الدعوى بعد رفعها لا تخضع للقانون المدني من حيث سيرها وانقضائها بمضى المدة ، وانما يتناولها قانون المرافعات (في المطالبة القضائية تنقطع مدة تقادم الحق المدعى به ويبقى هذا الاثر ما بقيت الخصومة قائمة، ويبقى ولو وقف سيرها المدة المسقطه للحق بالتقادم) . فالمادة ٢/٢٥٩ لا يتصور ان تقصد الاحالة الى القانون المدني (١) ، كما لا يتصور ان تعنى الاحالة الى قانون المرافعات والاعتراضت مع المادة ٢٦٦ من القانون الاجراءات الجنائية التي توجب اعماله وحده بالنسبة للدعوى المدنية .

(١) تنص المادة ٢/١٧٢ من القانون المدني على انه اذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية المعلقة بعد انقضاء مواعيد تقادم دعوى التعويض (المنصوص عنها في الفقرة الاولى من ذات المادة) ، فان هذه الدعوى لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية .



## الفرع الاول

### شروط سقوط الخصومة

يشترط حتى يكتسب الحق في اسقاط الخصومة أن يقف السير فيها مدة سنة من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها وأن يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه ، ولا يتخذ خلال هذه السنة أى إجراء يقصد به موالاتها .

#### ٢٩٢ - مدة سقوط الخصومة :

في القانون الفرنسى والايطالى :

هى ثلاث سنوات (١) في القانون الفرنسى السابق ، وتمتد ستة أشهر - فتصبح ثلاث سنوات وستة أشهر (٢) ، في كل حالة يلزم فيها تعيين وكيل جديد للدعوى Constitution de nouvel avoué ، أو في حالة وفاة أحد الخصوم (م ٢٩٧) (٣) . وكان القانون الفرنسى القديم لا يبيح اسقاط الخصومة في هذه الحالة الاخيرة الا بالتقدم الطويل الاجل (٤) ، وقد حذا حذو هذا القانون أحد مشروعات قانون المرافعات الفرنسى (٥) .

وجعلت مدة السقوط في القانون الايطالى الجديد أربعة أشهر (م ٣٠٥) .

---

(١) وقد استمد القانون الفرنسى هذه القاعدة من القانون الرومانى - عهد جوستينيان - جارسونيه ٣ رقم ٧٦٩ .

(٢) أو بعبارة اخرى تقف مدة السقوط ستة أشهر في هاتين الحالتين جابيو ٨٩٥ .

(٣) انظر في تفصيل هذه القاعدة جارسونيه (المرجع السابق) وجلاسون ٢ رقم ٥٧٢ وكيش رقم ٥٠٤ .

(٤) Pothier رقم ٢٤٦ .

(٥) جارسونيه ٣ رقم ٨٧٠ .

## ٢٩٤ - في القانون المصري :

وكانت المدة المسقطه للخصومة في ظل القانون القديم ثلاث سنوات ، وقد جعلها القانون السابق والجديد سنة واحدة ، ورائد المشرع في انقاصها هو التعجيل بالفصل في الخصومة .

## ٢٩٥ - متى تسري القاعدة المستحدثة :

غنى عن الذكر ان المدة المسقطه للخصومة تتحدد بسنة واحدة اذا بدأت بعد العمل بقانون المرافعات الجديد ، ولو كانت هذه الخصومة مرفوعة قبله . اما اذا بدأت قبل العمل به وجب ان تتحدد بثلاث سنوات عملاً بنصوص القانون القديم (م ١/٣) (١) وذلك لان المشرع رأى انه متى بدأ الميعاد في ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقاً لهذا القانون نفسه كي لا يتبعض الميعاد او يضطرب حساب بدايته ونهايته ومداه .

ونوجه النظر الى انه لا يجوز - في هذا الصدد - اعمال المادة الثالثة من القانون المدني - التي تنص على انه اذا قرر النص الجديد للتقادم مدة اقصر مما قرره القانون القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك ، اما اذا كان الباقي من المدة التي نص عليها القانون القديم اقصر من المدة التي قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي - نقول انه لا يجوز اعمال هذه المادة لانها تتعلق بتقادم الحقوق ، ولا شأن لها بتقادم الخصومة القصير لان هذا التقادم يعد من صميم ما يعنى بتنظيمه قانون المرافعات ، ولا يجوز الرجوع الا الى نص المادة الاولى والثانية منه لبيان آثار تعاقب قوانين المرافعات .

## ٢٩٦ - كيفية احتساب المدة :

يخضع اجل السقوط للقواعد العامة التي نص عليها القانون في شأن احتساب مواعيد المرافعات . وتحتسب السنة بالتقويم الميلادى عملاً بنص

(١) قارن مع ذلك قنا الابتدائية ٢ يونيو ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٢٦٧ .

المادة ١١٥ (١) . ولا يحتسب اليوم الذي اتخذ فيه آخر إجراء صحيح في الخصومة - وهو يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرباً لميعاد السنة - وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه لأنه ميعاد ناقص non france أى « ظرف » بتعبير قانون المرافعات الجديد (م ١٥) (٢) . وعلى ذلك إذا اتخذ آخر إجراء في الخصومة يوم ٤ مارس سنة ١٩٥٠ بدأت السنة من يوم ٥ مارس وتنتهي بانقضاء يوم ٤ مارس سنة ١٩٥١ (٣) . وإذا صادف اليوم الأخير من الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها (م ١٨) (٤) .

ويرى كثير من الشراح في فرنسا أن هذا الميعاد لا يمتد بسبب المسافة لأنه ميعاد طويل فليس هناك ما يبرر امتداده (٥) . ومع ذلك فنحن نرى أنه

(١) راجع أيضاً المادة ٣ مدنى - ترددت آراء في ظل القانون القديم ، في هذا الشأن ، فاتجه رأى إلى وجوب احتساب المدة وفق التقويم الهجرى لأنه تقويم البلاد (مرجع القضاء رقم ٧٣٨٩ واستئناف مختلط أول مارس ١٩٤٥ مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ٧٩) . واتجه رأى آخر إلى أن احتسابها وفق التقويم الميلادى على اعتبار أن المشرع إنما استمد أحكام المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات من القانون الفرنسى الذى لا يعرف الا التقويم الميلادى (مرجع القضاء رقم ٨٣٩٠) وعلى اعتبار أن الحكومة تعتمد فى أعمالها على التقويم الميلادى (مرجع القضاء رقم ٨٣٨٨) .

(٢) تنص المادة ٣٨٠ من القانون المدنى على أن مدة التقادم تحتسب بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

(٣) بيوش «سقوط الخصومة» رقم ٥١ ، كاريه وشيفو رقم ١٤١٥ ، جارسونيه رقم ٨٦٩ .

(٤) تنص المذكرة الايضاحية المطولة لمشروع تنقيح القانون المدنى على انه اذا وقع آخر أيام التقادم فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ، ووقف سريان المدة (قارن هذا بما كان عليه العمل فى ظل القانون الملغى ، الحقوق العينية للدكتور كامل مرسى الجزء الرابع رقم ٦٦) .

(٥) جارسونيه رقم ٨٦٩ وبيوش رقم ٦٠ وكاريه وشيفو رقم ٣ المسألة رقم ١٤٠٩ والعشماوى رقم ٤٠٤ .

يمتد لانه لا يعدو أن يكون من مواعيد المرافعات التي تمتد بسبب المسافة عملاً بنص المادة ١٦ و ١٧ ، ولما كان تعجيل الدعوى يقتضى انتقال المدعى من موطنه الى مقر المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، ثم انتقال المحضر بين هذا المقر والمحل الذي يعلن فيه التعجيل الى المدعى عليه ، فميعاد المسافة يقدر على أساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ، ثم بين هذا المقر وذلك الموطن (١) .

### ٢٩٧ - متى يبدأ سريانها :

غنى عن الذكر أن مدة السقوط لا ينصور أن تبدأ الا بعد قيام الخصومة كما لا يتصور أن تسرى بعد صدور الحكم الذي تنتهى به الخصومة أمام المحكمة (٢) . وهى تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى . ويشترط فى هذا الاجراء أن يكون صادرا من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر وأن يكون متعلقا بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل فيها وأن يكون صحيحا (٣) . وهذه الشروط ذاتها هى التى يتعين أن تتوافر فى الاجراء الذى تنقطع به مدة السقوط . لذا نحيل فى دراستها الى ما ستأتى الاشارة اليه بالنسبة لذلك الاجراء .

وبناء على ما تقدم اذا قام المدعى بتأدية الرسم المطلوب كاملا ، ثم قدم الصحيفة الى قلم الكتاب ، فانه يتعين عليه بمقتضى المادة ٧٠ تكليف

(١) راجع فى هذا المعنى استئناف مختلط ٥ يونية ١٩١٨ - مجلة التشريع والقضاء ٣٠ ص ١٦١ - وقارن حكم النقض ١٩٦٦/٢/٢٢ - ١٧ - ٣٤٣ - الذى لم يعتد الا بالمسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلانه بالتعجيل .

(٢) استئناف مختلط ٥ فبراير ١٩٢٩ - مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ١٩٨ .

(٣) قارن مؤلف الدكتور فتحى والى ، الذى يرى فى هذا الاجراء غير مانراه ، ويقرر جواز أن يكون هذا الاجراء صادرا عن أحد معاونى القاضى (رقم ٣١٨) ، ويقرر انه اذا لم يكن لآخر عمل اجرائى تاريخ معين ، جاز أن تبدأ مدة السقوط من تاريخ وفاة من قام بالعمل . ونحن نرى أن تبدأ المدة فى هذه الحالة من تاريخ آخر اجراء معلوم تاريخه .



المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، والا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن . ومن ثم لا مجال لعمال المادة ١٣٤ في هذا الصدد .

أما اذا أعلنت صحيفة الدعوى اعتلانا صحيحا الى المدعى عليه ، ووقفت بعدئذ اجراءاتها لاي سبب من الاسباب دون شطب ، فان المدة تبدأ من تاريخ هذا الاعلان ، واذا توفي المدعى بعد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، وقبل اعلانها ، فان الخصومة تنقطع عملا بالمادة ١٣٠ ، ويقف الميعاد المقرر في المادة ٧٠ ، ولا يستأنف سيره الا على وفق ما تنص عليه المادة ١٣٣ في صدد انقطاع الخصومة .

واذا توفي المدعى عليه بعد تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وقبل اعلانها ، فان الاجراءات تستأنف في مواجهة ورثة المدعى عليه . ولا يتأثر الميعاد المقرر في المادة ٧٠ ، ويلزم المدعى باحترامه ، ولا يملك التحدى بوفاة خصمه ، اذ عليه اعلان ورثته - ولو جملة - في آخر موطن كان لمورثهم .

واذا رفعت الدعوى وأعلنت صحيفتها الى المدعى عليه . وتوالت الاجراءات بعدئذ او لم تتوال ، وتوفي المدعى عليه ، وقرر المدعى في الجلسة وفاته فقررت المحكمة انقطاع الخصومة ، فان الخصومة تعد قد انقطعت من تاريخ الوفاة ، وانما تبدأ مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها في مواجهة الخصوم على التفصيل المتقدم ، ولا يعتد اذن بتاريخ الوفاة ، او التاريخ الذي قررت فيه المحكمة انقطاع الخصومة ، او تاريخ الجلسة التي كانت قد اجلت اليها القضية قبل الوفاة ، وانما العبرة بأخر اجراء صحيح تم في الدعوى قبل الوفاة في مواجهة الخصوم كالتكليف بالحضور من جانب المدعى في مواجهة المدعى عليه او التعجيل من جانب المدعى عليه في مواجهة الآخر .

أما اذا توفي المدعى بعد رفع الدعوى فان الخصومة تنقطع من تاريخ الوفاة ، وتكون في حماية من السقوط على التفصيل الذي ندرسه فيما بعد .

هذا ويلاحظ أنه في حالة الوقف الجزائي عملا بالمادة ٩٩ فان مدة

السقوط تبدأ من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائي (١) على التفصيل الذى سوف نراه عند دراسة الوقف الجزائي والحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لاهمال المدعى .

**٢٩٧ م - لا يعفى المدعى من وجوب موالاة السير في خصومته ولو كان قلم الكتاب ملزماً باتخاذ اجراء ما بنص القانون او بحكم المحكمة :**

ما دام المدعى هو المكلف بالسير في خصومته التي اقامها يكون عليه هو هذا الواجب ، ولو تطلب القانون من قلم الكتاب اتخاذ اجراء ما ، كما هو الحال بالنسبة الى المادة ٦٧/٢ قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ ، او بعد هذا التعديل ، التي تقرر ان قلم الكتاب هو الذى يسلم اصل صحيفة الدعوى وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه ، وذلك في اليوم التالى لتقديمها على الاكثر . ويكون على المدعى اذا امتنع قلم الكتاب عن القيام بواجبه او تراخى فيه - وسواء اكان هذا قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ او بعده - ان يستصدر امراً على عريضة من قاضى الامور الوقتية بتعجيل السير في الاجراءات على مقتضى ما تقررته المادة ٦٨ . وعندئذ ، واذا امكن للمدعى ان يثبت ان وقف السير في الاجراءات راجعاً لاهمال قلم الكتاب وحده ، وانه لم يهمل السير فيها ، فان هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي تمنع سريان مدة السقوط . وكذلك الحال ، اذا كانت المحكمة هي التي امرت قلم الكتاب باتخاذ اجراء ما ، وتراخى هو في اتخاذه ، فان هذا لا يعفى المدعى من وجوب موالاة السير في خصومته . فالمادة ١١٣ تنص على انه كلما قضت المحكمة بالاحالة - عملاً بالمادة ١١٠ او ١١١ او ١١٢ - يكون عليها ان تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها امام المحكمة التي احيلت اليها الدعوى ، وان على قلم الكتاب اخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ، وانما الذى يحدث عملاً في الغالب هو ان المحكمة تأمر قلم الكتاب بالمحكمة المحال اليها الدعوى بتحديد جلسة لتظرها ويعلن بها الخصوم ، فاذا وقف السير في الدعوى المنقطعة لها ، فلا يلومن الا نفسه ، اذ كان عليه هو موالاة السير في خصومته امام المحكمة المحال اليها الدعوى ، ولا

تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ الحكم الصادر من المحكمة بالاحالة . أما اذا قام قلم الكتاب في المحكمة المحال اليها الدعوى - باخبار الخصوم بجلسة نظرها ، ثم تخلفوا عن الحضور ، فان الدعوى تشطب ، وعندئذ يكون تعجيلها واجب على المدعى في خلال ستين يوما من تاريخ الشطب والا اعتبرت كأن لم تكن عملا بالمادة ٨٢ . وقد قضت محكمة النقض في حكم هام ، تطبيقا لما تقدم ، بأنه اذا كان المكلف بالتعجيل هو قلم الكتاب وحده ، فان الخصومة تكون بمنجى من السقوط (١) .

٢٩٧ م (١) - اذا توالى الجلسات فلا تسقط الخصومة - الخصومة في النقض قبل تحديد جلسة نظره :

تنص المادة ١٣٥/٥ من قانون الاثبات على انه عند دفع امانة الخبر لا تشطب الدعوى ، ومن ثم اذا توالى الجلسات بعد دفع امانة الخبر وقبل اخبار الخصوم بايداع تقريره ، فان الخصومة لا تكون بمنجى من الشطب فحسب ، وانما تكون ايضا بمنجى من السقوط عملا بالمادة ١٣٤ ، بل وتكون ايضا بمنجى من الانقضاء بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، وذلك لان المدعى قد قام بكل ما يتطلبه منه القانون للسير بخصومته ، ولان القانون قد علق السير فيها على اخبار الخصوم بايداع التقرير عملا بالمادة ١٣٥/٥ من قانون الاثبات . وقد يعلق القانون السير في الخصومة على اجراء يحدده هو ، كتحديد جلسة نظر الطعن بالنقض مثلا ، فهنا تكون الخصومة بمنجى من السقوط بل ومن الانقضاء .. ولو بغير نص خاص (٢) .

٢٩٨ - متى تبدأ المدة عند سقوط الحكم الغيابي (في الاحوال التي تجوز فيها المعارضة بنص خاص) :

نعلم ان الحكم الغيابي يسقط ويعتبر كأن لم يكن اذا لم يعلن في خلال

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - ١٧ - ١٥٠٢ وقد كان القانون السابق يوجب على قلم الكتاب تعجيل الدعوى بعد وقفها لمعاقبة المدعى المهمل ، وقد ألغى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ هذه القاعدة ، وجاء القانون الجديد مؤيدا القانون رقم ١٠٠ في هذا الصدد . (تراجع المادة ٩٩) .

(٢) التعليق ٢ عن المادة ١٤٠/٢ .

سنة أشهر من تاريخ صدوره (م ٣٩٣) ، ونعلم أيضا أن هذا السقوط لا ينصب الا على ذات الحكم الغيابي بمعنى أن اجراءات الخصومة السابقة تظل قائمة منتجة لكافة آثارها ما لم تسقط بسبب من أسباب السقوط ، وعلى ذلك اذا صدر الحكم غيابي ولم يعلن في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ، فمدة السقوط تبدأ من تاريخ آخر اجراء صحيح اتخذ في الخصومة قبل صدور الحكم الغيابي .

### ٢٩٩ - متى تبدأ عند نقض الحكم :

اذا الفت محكمة النقض الحكم المطعون فيه اعتبر كأن لم يكن ، ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره ، ولا تطرح القضية على المحكمة التي احيلت اليها الدعوى الا اذا عجلها طالب التعجيل لاحدى الجلسات . (اذ قد يكتفى الخصوم بحكم محكمة النقض وقد يطلبون الحكم في الدعوى من محكمة الاحالة) .

فاذا لم تعجل الخصومة وظلت موقوفة المدة المسقطة لها . جاز لمحكمة الاحالة أن تحكم بسقوطها بناء على طلب المدعى عليه . ولقد اختلف الراى في فرنسا في تحديد الوقت الذي يبدأ منه سريان مدة السقوط ، اهو تاريخ صدور حكم النقض بالغاء الحكم المطعون فيه ، ام تاريخ اعلان ذلك الحكم لمن يوجه اليه طلب السقوط ؟ ولقد اتجه راي الى أن المدة تبدأ في كل الاحوال من تاريخ اعلان حكم النقض ، اذ القاعدة العامة أن الخصم لا يعتبر عالما بالحكم ، ولو كان حاضرا وقت النطق به ، الى أن يعلنه خصمه . انما الراى الراجح ، في هذا الصدد ، يميز بين حالتين : الاولى اذا كان حكم النقض صادرا لمصلحة المستأنف او المدعى الاصلى بحسب الاحوال فعليه هو أن يولى الاجراءات مباشرة فتيبدأ مدة السقوط من تاريخ صدور حكم النقض ، والثانية اذا كان حكم النقض صادرا لمصلحة المستأنف عليه او المدعى عليه الاصلى - بحسب الاحوال - ففي هذه الحالة لا تبدأ مدة السقوط الا من تاريخ اعلان المستأنف او المدعى الاصلى بالحكم الذي افق الحكم الصادر لمصلحته اذ القاعدة أن المحكوم عليه لا يعتبر عالما ، بالحكم الا باعلانه اليه ، فاذا أعلن المستأنف بالحكم ولم يوال الخصومة أمام محكمة



الاحالة جاز اسقاطها اذا ظلت موقوفة مدة سنة (١) .

وقد قضت محكمة النقض (٢) بأنه اذا كان حكم النقض قد صدر لمصلحة المستأنف في الحكم المنقوض فيجب عليه اذا اراد متابعة السير في الخصومة امام محكمة الاحالة ان يجعلها خلال سنة من صدور حكم النقض فاذا أهمل القيام بهذا الاجراء كان لكل صاحب مصلحة التمسك بالسقوط عملا بالمادة ١٣٤ وتبدأ السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر اجراء صحيح في الدعوى (٣) . ولا يعد من اجراءات التقاضي في الخصومة اعلان حكم النقض الموجه لايفاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن أو اتعاب المحاماة . ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى امام محكمة الاحالة لا يتم الا بعد اعلان حكم النقض تأسيسا على ان التعجيل ما هو الا تنفيذ لحكم النقض وانه لا يجوز تنفيذ الاحكام الا بعد اعلانها ، وان مدة السقوط لا تبدأ الا من تاريخ هذا الاعلان ذلك لان القانون لم يوجب اعلان حكم النقض قبل تعجيل الدعوى امام محكمة الاحالة ، وان تنفيذ

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٨٣ وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٧ وراجع الاحكام المشار اليها وانظر على وجه الخصوص نقض ٩ مايو ١٩٠٦ (سريه ١٩٠٦ - ١ - ٣١١) .

(٢) نقض ٧ فبراير ١٩٥٧، السنة ٨ ص ١٣٢ - وجاء مشروع قانون المرافعات الموحد ينص على انه في حالة نقض الحكم تجتنب مدة السقوط من تاريخ صدور حكم النقض سواء اكان الطاعن هو المستأنف ام المستأنف عليه (م ٢/١٦٣ منه) - ويراجع أيضا نقض ١٠/٣/١٩٦٦ - ١٧ - ٥٤٢ ونقض ٢٤/١/١٩٦٣ - ١٧٠ ونقض ٧/١٢/١٩٦٥ - ١٦ - ١١٩٥ .

(٣) وانما اذا توفي بعد الحكم باحالة القضية من محكمة النقض فان مدة السقوط لا تبدأ في حق ورثته الا من اليوم الذي يعلن فيه هؤلاء بوجود تلك الخصومة (نقض ٧ ديسمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١١٩٥) .

واذن يجب في خلال سنة تبدأ من تاريخ صدور حكم النقض ، وليس من تاريخ اعلانه ، تعجيل القضية امام محكمة الاحالة ، اي اعلان الخصوم بالفعل بهذا التعجيل عملا بالمادة ٥ من قانون المرافعات ، ولا يكفي مجرد تقديم ورقة التعجيل الى قلم الكتاب او قلم المحضرين ، والا سقطت الخصومة (نقض ٢٥/٣/١٩٧٤ رقم ٢٧٣ سنة ٣٩ ق) .

الاحكام الذي يوجب القانون ان يسبقه اعلانها في حكم المادة ٢٨١ هو التنفيذ الجبري .

ويلاحظ ان ما يقرره القانون في المادة ٢١٣ من ان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ كقاعدة عامة من تاريخ صدوره لا يستوجب القول - كقاعدة عامة لا استثناء لها - ان الخصم يعتبر علما بان حكم يصدر في الدعوى ، وذلك لان لذات المادة ٢١٣ استثناءات هامة خطيرة لا يبدأ فيها ميعاد الطعن في الحكم الا من تاريخ اغلاقه ، ولان المشرع في احوال عديدة قد استوجب اخطار الخصم الغائب بما يدور في الجلسة (راجع على سبيل المثال حكم المادة ١١٣ و ٨٢ و ٢٧٣ و ٢/٥ من قانون الاثبات) .

### ٣٠٠ - تعديل مدة السقوط :

لا نرى جواز اتفاق طرفي الخصومة مقدما على تعديل اجل السقوط بالاطالة او التقصير ، ومثل هذا الاتفاق يعد باطلا رعاية لمصلحة الخصوم انفسهم .

كما لا يجوز الاتفاق مقدما على عدم اسقاط الخصومة ولو وقف السير فيها المدة المنقطة لها عملا بالمادة ١٣٤ من الاسباب التي تقدمت دراستها (١) . كذلك لا يجوز الاتفاق على ان سقوط الخصومة تكون له غير الآثار التي رتبها القانون له .

### ٣٠١ - الوقف بفعل المدعى او امتناعه :

وقف الخصومة المؤدى الى سقوطها هو الوقف الذي يكون المدعى مسئولا عنه وكان يمكن تجنبه بالسير في الدعوى ، فان حالى مانع قانوني دون السير فيها فلا تسقط الخصومة (٢) .

ومن القواعد الاساسية في التشريع ان التقادم لا يسرى في حق من

(١) في القسم الاول من هذا الكتاب .

(٢) استوان الابتدائية ٣٤ مارس ١٩٥٢ الخامسة ٢٢ ص ١٩٦٢ .

لا يستطيع أن يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه *contra non valentem* *agere non currit praescriptio* (١) . ولقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر الى اعمال هذه القاعدة بالنسبة الى سقوط الخصومة على اعتبار ان السقوط كالتقادم يتناول الحقوق التي تنشأ عن الخصومة ويؤدي الى زوالها بمضى المدة فمن الواجب ان يقف كلما يوجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراءات في خلال الاجل المحدد لمباشرتها (٢) . وجاء القانون الجديد واشترط لاسقاط الخصومة ان يكون عدم السير فيها بفعل المدعى او امتناعه (م ١٣٤) ، فاذا كان عدم السير فيها يرجع الى سبب آخر منعه من متابعتها فلا يجوز اسقاطها . وعلى ذلك تكون الخصومة في حماية من السقوط اذا قامت استحالة مادية او قانونية تمنع من موالاتها (٣) .

## ٣٠٢ - حدوث القوة القاهرة :

تكون الخصومة في حماية من السقوط اذا كان عدم السير فيها يرجع الى قوة قاهرة او استحالة مطلقة (٤) (٥) تجعل المدعى في حالة عجز تام

(١) *la prescription ne court point contre celui qui n'est pas en état d'agir.*

وتنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني على ان التقادم لا يسرى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه .

(٢) جارسونيه ٣ رقم ٨٧٩ ووبرتوار دالوز العملى باب (سقوط الخصومة) رقم ١٨٦ وما بعدها والعشماوى ٢ رقم ٢٧٨ .

ومع ذلك قارن جيلاسون ٢ رقم ٥٧٥ وهو لا يرى اعمال القاعدة المتقدمة بالنسبة لسقوط الخصومة ، ويرى ان مدة السقوط لا تقف الا حيث ينص القانون على ذلك صراحة .

(٣) يراجع ما قلناه في الفقرة رقم ٢٩٧ م .

(٤) محكمة السين ٢٩ نوفمبر ١٩٤٨ (دالوز ١٩٤٩ - ١٩٠) .

واذا لم تتوافر هذه الاستحالة جاز اسقاط الخصومة . وقد حكم بجواز اسقاط خصومة اقامتها وزارة الاوقاف على الرغم من أنها كانت ممنوعة من تعجيلها بقرار مجلس الوزراء ، وذلك لان هذا القرار لا يرتفع الى مرتبة القانون فينسح القواعد العامة (استئناف مصر ٣٠ ابريل ١٩٣٣ =

من مزاولتها ، كما في أحوال الحرب والفيضان وانتشار الأوبئة واضراب السكك الحديدية ، وتحتسب - في هذه الأحوال - مدة الوقف السابقة على قيام الحادث وتضاف إليها مدة تبدأ من تاريخ زواله بحيث يتكون من مجموعهما مدة السقوط .

### ٣٠٣ - وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية : يتجه الراى الراجع

في فرنسا الى ان مدة السقوط تقف كلما رأت المحكمة تعليق الحكم في الموضوع على الفصل في مسألة أخرى question préjudicielle يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه . فاذا حكم بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة من اختصاص محكمة أخرى ، أو حتى تسوى بالطرق الادارية أو الدبلوماسية فمدة السقوط تقف خلال فترة تبدأ من يوم اقامة الدعوى في هذه المسألة (أو من يوم عرضها على الجهة الادارية) وتنقضى بصدور الحكم الانتهاى (١) . واتجه راى - في ظل القانون القديم - الى ان الحكم بالوقف لا يمنع سريان مدة السقوط الذى يبدأ من تاريخ صدور هذا الحكم (٢) . انما الراى الراجع كان يتجه الى ان الحكم بوقف الدعوى يعد مانعا قانونيا يحول دون موالة

= المحاماة ١٤ القسم الثانى ص ١٧) ويراعى أن المرض العادى لا يعتبر قوة قاهرة مانعة من موالة الخصومة (استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٩٣ مجلة التشريع والقضاء ٥ ص ١٢٢) . أما المرض الذى يقعد الانسان عن التفكير والحركة (كبعض انواع الشلل مثلا) فهو يفقد المريض اهليته وبالتالي يكون سببا لانقطاع الخصومة .

= (٥) هذا الاتجاه يسود ايضا بالنسبة للتقادم ، ومع ذلك يقرر بعض الشراح انه يجب أن يفرق بين الموانع القانونية obstacle legal والموانع المتعلقة بالوقائع empêchement de fait ويقررون أن التقادم يقف كلما توافر مانع قانونى ، وان الموانع المتعلقة بالوقائع ليست أسبابا حقيقية لوقف التقادم (كامل مرسى - المرجع السابق - رقم ٣٣٢ وما بعده والاحكام والمراجع المشار اليها) .

(١) جارسونية ٣ رقم ٨٧٩ والاحكام المشار اليها وبرتوار دالسوز الجديد رقم ٢٧ ، ومع ذلك قارن جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٤٠٠ و ٨٤٠٧ .



الاجراءات فلا تبتدىء مدة السقوط الا من تاريخ الفصل في المسألة الاولى (١) وجاء القانون السابق والجديد (م ١٣٤) مؤيدا الراى الاخير (٢) .  
انما يلاحظ انه اذا كان المدعى هو المكلف باستصدار الحكم في المسألة الاولى والقضت سنة دون ان ترفع في خلالها الدعوى في هذه المسألة جاز اسقاط الخصومة (٣) .

### ٣٠٤ - اهمال المدعى عليه :

اذا كان عدم السير في الخصومة يرجع الى اهمال المدعى عليه . فلا يجوز له اسقاطها لانه لا يجوز للشخص ان يفيد من اهماله (٤) ، ولان المدعى يعتد في حالة الاستحالة لا تمكنه من السير في الخصومة .

وحكم في ظل القانون القديم بانه اذا صدر حكم يلقي عبء اثبات واقعة معينة على عاتق المدعى عليه فتراخى عن القيام بما هو مطلوب منه ، دون ان يتصور اى اهمال من جانب المدعى ، فلا يجوز للاول ان يطلب اسقاط الخصومة ، واذا صدر في الاستئناف حكم يوجب على المستأنف عليه ان يقدم مستندا معينا فلا يجوز للاخير ان يتراخى عما هو مطلوب منه ، ثم يطلب اسقاط الخصومة فيستفيد من اعتبار الحكم الابتدائى الصادر لمصلحته انتهايا (٥) .

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٠١ و ٨٤٠٢ و ٨٤٠٣ و ٨٤٠٥ والاحكام المشار اليها في مؤلف المرحوم ابو هيف بك ص ٨٢٢ الحاشية رقم (١) ، والاحكام المشار اليها في مؤلف العشماوى ٢ ص ٢٨٧ الحاشية رقم ٣ ، ٤ - وتعليقات بالاجى رقم ٥٠ وما بعده واستئناف مختلط ٢٦ ابريل ١٩٢٣ (مجلة التشريع والقضاء ٣٥٦ ص ٤٠٧) واستئناف مصر ٢٧ يناير ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٥٠ واستئناف مصر ١٠ ديسمبر ١٩٤٠ المحاماة ٢ ص ٥٨٤ .

(٢) تشير صراحة الى ذلك المذكرة التفسيرية للقانون السابق .

(٣) استئناف مصر ٣ يناير ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٩٠ .

(٤) محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة ٢٦ يناير ١٩٤٦ (مجلة

التشريع والقضاء ٥٨٦ ص ١٥٨) .

(٥) بالاجى رقم ١٦ وراجع ايضا جارسونيه ٣ رقم ٨٧٦ .

ويراعى أن المشرع في قانون المرافعات السابق - ومن بعده في قانون الإثبات - قد وضع قواعد محكمة تفادى بها تعطيل القضية ووقف السير فيها عند إحالتها على التحقيق . كما يلاحظ أن المادة ١٣٥/٥ من قانون الإثبات تمنع - في حالة دفع أمانة الخبير - من شطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع تقرير الخبير .

### ٣٠٥ - عند انقطاع الخصومة (١) :

قدمنا أن القانون الفرنسى السابق كان ينص على امتداد مدة السقوط الى ستة أشهر كاملة كلما تطلب الامر تعيين وكيل جديد للخصومة ، وكما توفي أحد الخصوم (م ٣/٣٩٧ فرنسى) . وقد قيل في ظل القانون القديم برأى مقتضاه أن انقطاع الخصومة لقيام سبب من أسباب الانقطاع لا يؤثر في سير مدة السقوط واحتج لهذا الرأى بأن نص المادة ٣٠١/٣٤٤ في سقوط الخصومة هو نص عام لم يستثن حالة انقطاع الخصومة ، وإن المشرع المصرى لم ينقل نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩٧ من قانون المرافعات الفرنسى المتقدمة الاشارة اليها (٢) . وكان القضاء المختلط يسير على هذا النحو ، ولو في حالة جهل ورثة المدعى بقيام الخصومة أو في حالة عدم تمكن المدعى من التعرف على ورثة المدعى عليه (٣) .

إنما قضت محكمة النقض بعدئذ بأن انقطاع الخصومة يوقف مدة

---

(١) انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التى نص عليها القانون في المادة ٣٩٤ .

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٣٩١ - ٨٣٩٧ واستئناف مصر ٢١ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٤٧ ونقض ٦ يونيو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ص ٨٥٢ - والقضية التى صدر فيها هذا الحكم الاخير كانت الخصومة فيها منقطعة بسبب وفاة المستأنف عليه ، وإنما لم يصدر الحكم مخصصا لصورة الدعوى .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩٢٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٩ ص ٣٤٢ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ السنة ٤٦ ص ٦٢ و ٢٨ ديسمبر ١٩٣٨ السنة ٥١ ص ٤٤ و ٨ ديسمبر ١٩٤٥ السنة ٥٨ ص ١٧ وتعليقات بالاجى رقم ١٧ - ٢٠ .

السقوط (١) وكان ينادى بهذا الرأي المرحوم أبو هيف بك . ويرى أن نص المادة ٣٤٢/٢٩٩ (في انقطاع الخصومة) هو نص عام يطبق في جميع الأحوال ، ومتى انقطعت الخصومة وقفت جميع مواعيد المرافعات وامتنع على الخصوم اتخاذ أي إجراء فيها إلى أن تزول حالة الانقطاع ، وكان يفرق بين انقطاع الخصومة لسبب يقوم بالمدعى عليه أو بالمستأنف عليه ، وانقطاعها لسبب يتعلق بالمدعى أو بالمستأنف ، ففي الحالة الأولى لا عذر للمدعى أن هو لم يعجل السير في دعواه قبل انقضاء مدة سقوط الخصومة (٢) ، وفي الحالة الثانية يتعين على المدعى عليه اعلان ورثة المدعى أو من في حكمهم بوجود الخصومة بينه وبين مورثهم ومن في حكمهم . إذ قد يجهلون قيام الخصومة فإذا لم يتم الاعلان فلا تسرى مدة السقوط في حقهم . ولا تسقط الخصومة إلا بمضى خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ الانقطاع (٣) .

وهذا الرأي الأخير يتفق مع ما كان عليه الحال في ظل القانون الفرنسي القديم ، وفي القانون الألماني ، وقد أخذ به أحد مشاريع القانون الفرنسي . وتنص المادة ٣٩٢ من القانون الفرنسي الجديد على أن مدة السقوط تقف عند انقطاع الخصومة (٤) .

وجاء القانون المصري ينص في المادة ١٣٥ (٥) على أنه لا تبتدىء مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع إلا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى

(١) نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ والتعليق عليه ، وراجع في هذا المعنى أيضا استئناف مصر ٤ يناير ١٩٤٢ المحاماة ٢٢ ص ٥٠٥ وبعبارة الجزئية ٢٧ أكتوبر ١٩٣٦ المحاماة السنة ١٧ ص ٩٢٢ ومرجع القضاء رقم ٨٣٩٨ .

(٢) انظر نقض أول مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٥٨ .

(٣) أبو هيف ٢ رقم ١١٣٢ والمقالات التي كتبها في هذا الموضوع وأشار إلى مرجعها ، وعبد الفتاح السيد (الوجيز رقم ٧١٧) .

(٤) تراجع الفقرة رقم ٣٢٤ م في صدد تفسير هذه المادة .

(٥) ومن قبلها المادة ٣٠٢ من القانون السابق .

«بينه وبين خصمه الاصلى» . فهذه المادة اذن تفترض اعمال القواعد العامة اذا قام بالمدعى عليه سبب من اسباب الانقطاع وتسرى مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فى الخصومة ، أما اذا قام بالمدعى سبب من اسباب الانقطاع فلا تبدأ المدة كما تنص المادة الا من اليوم الذى يقوم فيه المدعى عليه باعلان ورثة خصمه او من فى حكمهم ، بقيام الخصومة حتى يصح اعتبارهم خصوما فيها(١) ، وهم وحدهم الذين لهم الحق فى التمسك بعدم حصول هذا الاعلان ، حتى لا تجرى مدة السقوط فى حقهم(٢) .

وعلى ذلك اذا توفى المدعى او فقد اهلية الخصومة ، كما اذا حكم بتوقيع الحجر عليه لسفه او جنون او حكم بشهر افلاسه او زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين - كزوال صفة الوصى والقيم وناظر الوقف والوكيل عن الغائب بالعزل او الوفاة ، وكزوال صفة الوصى ببلوغ القاصر ، وصفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه ، وصفة الوكيل عن الغائب بحضوره او بثبوت وفاته ، وصفة الولى الشرعى بسبب وفاته - فلا تسرى مدة السقوط فى جميع هذه الاحوال الا من اليوم(٣) الذى يعلن فيه المدعى عليه ورثة المدعى ومن فى حكمهم بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى ، فاذا لم يتم هذا الاعلان فلا تسرى مدة السقوط ولو كان الورثة ومن فى حكمهم على علم بقيام الخصومة(٤) ، انما يغنى عن هذا الاعلان حضور الوارث ومن فى حكمه الجلسة التى كانت محددة (قبل الانقطاع) لنظر الدعوى ومباشرته السير فيها (م ١٣٣) .

(١) نقض ١٩٦٥/١٢/٧ - ١٦ - ١١٩٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - ١٧ - ١٤٥٢ .

(٣) ويراعى انه اذا وقف السير فى الخصومة قبل انقطاعها ثم اعلن الورثة او من فى حكمهم بوجود الخصومة احتسب اجل جديد للسقوط يبدأ من تاريخ ذلك الاعلان ولا تحتسب مدة الوقف السابقة على الانقطاع . وبعبارة اخرى يفيد نص المادة ١٣٥ ان مدة السقوط لا تقف لانقطاع الخصومة وانما يترتب على الانقطاع سريان مدة جديدة تبدأ فى حق الورثة ومن فى حكمهم من تاريخ اعلانهم بوجود الخصومة .

(٤) ولو كان علم الورثة بقيام الخصومة ثابتا بطريقة قاطعة ثابتة ، فان مدة السقوط لا تسرى الا من تاريخ الاعلان المتقدم - ولقد أكد كل هذا حكم النقض ١٩٨٠/٢/١١ الطعن رقم ١٥٩ سنة ٤٦ ق .



أما إذا اعتري المدعى عليه أو المستأنف عليه سبب الانقطاع فلا تكون الخصومة في حماية من السقوط إذ يكون على المدعى أو المستأنف أن يعلن ورثة خصمه ومن في حكمهم بقيام الخصومة بينه وبين المتوفى ، ويكون عليه أن يوالى إجراءاتها في مواجهتهم . ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه أو موطنهم عذرا مانعا من إسقاط الخصومة ، إذ عليه أن يعلنهم جملة وبصفتهم في آخر موطن للمتوفى (١) - وقيل أن عليه البحث والتحري عنهم محافظة على حقه ومصالحته (٢) .

ونتناول هذا الموضوع بالتفصيل عند دراسة انقطاع الخصومة :

ومما هو جدير بالإشارة أن الخصومة لا تنقطع لوفاة الخبير (٣) أو الوكيل ، فلا يتصور وقف سيرها لوفاة أحدهم وبالتالي لا يتصور إسقاطها (٤) .

### ٣٠٦ - أحوال أخرى يقف فيها أجل السقوط :

حكم ، في ظل القانون القديم ، بأنه إذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها في خلال فترة معينة ، فإن مدة السقوط تقف طوال هذه الفترة ولو جاء

- 
- (١) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ ص ٦٢ راجع هذا المعنى في حكم لمحكمة كفر الشيخ الابتدائية في ٢٤ فبراير ١٩٥٣ المحاماة ٣٣ ص ١٩٦٢ ، وقد تأكد ماورد في المتن بحكم لمحكمة النقض في ٢١ يونيو ١٩٥٦ القضية رقم ٨٧ سنة ٢٣ قضائية وراجع استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٢٢٦ . ونقض ١٩٦٦/٦/٢٨ - ١٧ - ١٤٥٢ ونقض ١٩٧٠/١/٢٠ - ١٩ - ١٣٩ .
- (٢) نقض ١٩٧٠/١/٢٠ - ١٩ - ١٣٩ .

- (٣) استئناف مصر ٣١ مارس ١٩٢١ المحاماة ٤ ص ٣٥ .

(٤) تنص المادة ١٣٠ على أن الخصومة لا تنقطع بموت وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل . إنما تنقطع الخصومة في فرنسا لوفاة وكيل الدعوى avoué أو لزوال صفته أو أهليته (م ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي السابق) - وينص القانون الألماني أيضا على انقطاع الخصومة لوفاة المحامي (م ٢٢١) .

الاتفاق على الوقف بصورة ضمنية (١) .

وقد نص القانون السابق والجديد على أنه إذا اتفق طرفا الخصومة على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ، ولم تعجل الدعوى في الثمانية أيام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨) ، وهذا النص يفنى عن اعمال قواعد السقوط .

وإذا اتفق الخصوم على طرح النزاع على محكم (١) ، واشتمل الاتفاق على عدم التقيد بالميعاد المقرر في القانون لصدور حكم المحكم ، دون تحديد ميعاد ليصدر فيه حكمه ، فمن المتصور أن تقف الخصومة امام المحكم المدة المسقطة لها ، وعندئذ الذي يحكم بسقوط الخصومة هو المحكمة وليس المحكم .

### ٣٠٧ - سريان مدة السقوط في حق جميع الاشخاص :

تنص المادة ٣٩٨ من قانون المرافعات الفرنسي السابق (م ٣٩١ من القانون الفرنسي الجديد) على أن المدة المقررة لسقوط الخصومة تسرى في حق الحكومة والمؤسسات العامة établissements publics وجميع الاشخاص ولو كانوا قسرا ، مع عدم الاخلال بحقهم في تضمين من يمثلهم قانونا (٣) . وجرى العمل في ظل القانون القديم - على اعمال هذه القاعدة على الرغم من عدم النص عليها في القانون (٤) ورأى قانون المرافعات السابق والجديد وضع

(١) استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٣٩ (مجلة التشريع والقضاء ٥١ ص ١٠٩ واستئناف مصر ٦ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ١٤٢ ومرجع القضاء رقم ٨٤٠٢ - وراجع العشماوى رقم ٤١٧ وربرتوار دالوزا العملى رقم ١٧٣ .

(٢) يراجع كتابنا عقد التحكيم واجراءاته .

(٣) راجع العشماوى (المرجع السابق) .

(٤) Sauf leur recours contre les administrateurs et tuteurs .

(٥) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ٤٧

ص ١٢٣) .

نص على غرار النص الفرنسى فقرر فى المادة ١٣٩ انه «تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمى الاهلية او ناقصيها» (١) .

ويرى بعض الشراح فى فرنسا أن النص على سريان المدة فى حق الحكومة والمؤسسات العامة يفتى عنه اعمال القواعد العامة فى التقادم (٢) .

وفطن المشرع المصرى لهذا النقد فجاء النص خاليا من هذه العبارة . كما جاء النص خاليا من عبارة «مع عدم الاخلال بحقوقهم فى تضمين من يمثلهم قانونا» لانه يمكن الوصول الى ما ترمى اليه هذه العبارة باعمال القواعد العامة فى المسئولية» (٢) .

اما بالنسبة لسريان مدة السقوط فى حق القصر - فى التشريع الفرنسى والقانون المصرى الجديد - فقد كان من الجائز الاستغناء عنه لان القاعدة فى القانون المدنى هى أن التقادم الذى يتم فى خمس سنوات او اقل يسرى فى حق القصر (م ٢٢٧٨ مدنى فرنسى (٤) ، م ١١٤/١٨٥ مدنى ، ٢/٣٨٢ من القانون المدنى الجديد) ، ومع ذلك لم يشأ المشرع الفرنسى ومن بعده المشرع المصرى أن يلتزم الصمت فى هذا الصدد حتى لا يختلف الراى فيه .

(١) م ٣٠٦ من القانون السابق .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ .

(٣) كان نص المادة فى المشروع المقدم من الحكومة يشتمل على العبارة الآتية «وهذا مع عدم الاخلال بحقوقهم فى تضمين النائبين عنهم جزاء اهمالهم» . وقد حذفها لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ .

(٤) تقرر المادة ٢٢٥٢ من القانون المدنى الفرنسى قاعدة عامة مقتضاها عدم سريان التقادم فى حق القصر واستثنت المادة الحالات المبينة فى المادة ٢٢٧٨ واستثنت أيضا كل حالة أخرى ينص عليها القانون . وتقرر المادة ٢٢٧٨ سريان جميع انواع التقادم - المذكور فى الباب الواردة به المادة - فى حق القصر ، ويتعلق هذا الباب بالتقادم الذى يتم فى خمس سنوات او اقل - جارسونفيه ٣ رقم ٨٦٨ الحاشية رقم ٣ ومع ذلك راجع جلاسون ٢ رقم ٥٧٥ .

وعملا بنص المادة ١٣٩ يجوز اسقاط اية خصومة اقامتها اية مصلحة من المصالح أو مؤسسة عامة مهما كان موضوع النزاع ولو تعلق بجبسية الضرائب أو تحصيل الرسوم الجمركية أو غيرها» (١) .

٣٠٨ - هل تسرى المدة في حق عديمي الاهلية أو ناقصيها ولو لم يكن قد اقيم لهم من يمثلهم قانونا ؟ يتجه الرأي الراجح في فرنسا الى وجوب اعمال القاعدة المنصوص عنها في المادة ٣٩٨ ولو لم يكن للقاصر ومن في حكمه من يمثله قانونا ، واحتج لهذا الرأي بأن نص القانون قد جاء عاما في هذا الصدد فيتعين اعماله في كل الاحوال بغير استثناء . وقيل ان هذا المسلك لا يضر بالقاصر لان مدة تقادم الحق المدعى به تقف بالنسبة اليه اذا كانت تزيد على خمس سنوات (م ٢٢٥٢ مدنى فرنسى) (٢) . ومع ذلك انفرد جلاسون واشترط لاعمال نص المادة ٣٩٨ أن يكون للقاصر من يمثله قانونا (٢) .

والواقع انه اذا كان أساس سقوط الخصومة في التشريع هو مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا فيبدو معقولا اسقاطها في كل الاحوال ولو لم يكن قد اقيم للقاصر من يمثله قانونا . انما اذا بنى السقوط على اساس افتراض نزول المدعى عن دعواه ، كما هو الحال فعلا في القانون الفرنسى ، فكيف يتصور تنازل القاصر عنها وهو في غفلة منها ، اما اذا اقيم له من يمثله امكن افتراض هذا التنازل ، ونرى انه يتعين لاعمال المادة ١٣٩ أن يكون لعديم الاهلية أو ناقصيها من يمثله قانونا وان يكون الاخير على علم بقيام الخصومة وذلك حتى يصح ان يفترض ان عدم السير فيها قد تم بفعل المدعى أو امتناعه عملا بنص المادة ١٣٤ ، كما ان المادة ١٣٥ تقتضى هذا الفهم فهي تقرر ان مدة السقوط لا تبدأ في احوال الانقطاع الا من اليوم

(١) جارسونيه المرجع السابق - وزبرتوار دالوز العملى رقم ٣١ وما بعده والاحكام المشار اليها فيه .

(٢) جارسونيه المرجع السابق والاحكام العديدة المشار اليها في زبرتوار دالوز العملى رقم ٣٤ .

(٣) جلاسون المرجع السابق .



الذى يعلن فيه المدعى عليه وارث المدعى من قام مقام من فقد أهليته للخصومة أو مقام من زالت صفته بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى ، فاذا لم يكن قد أقيم لمن فقد أهلية الخصومة من يمثله قانونا فلا يتصور إجراء ذلك الاعلان وبالتالي لا تجرى مدة السقوط في حقه .

كل هذا فضلا عن ان المذكرة التفسيرية للقانون السابق تفترض وجود من يمثل القاصر بدليل انها تقرر ان النص لا يخل بحق الشخص في تضمين النائب عنه جزاء اهماله .

### ٣٠٩ - تحديد صفة الخصوم في الدعوى :

قدمنا ان المدعى هو المكلف بموالة اجراءات الخصومة التى اقامها ، فاذا امتنع عن السير فيها جاز اسقاطها ، ونضيف انه اذا كان من المتيسر فى الغالب الشائع من الحالات تحديد الخصم الذى فى مركز المدعى والخصم الذى يعد فى مركز المدعى عليه الا ان هذا التحديد يدق فى حالات خاصة على التفصيل الآتى :

اذا حكم بضم دعويين للارتباط وكان المدعى فى احدى الدعويين مدعى عليه فى الاخرى ، فكل خصم يحتفظ بصفته فى كل منهما ، لان كل دعوى تستقل عن الاخرى من ناحية شروط اسقاطها وآثاره . اما اذا ابدى المدعى عليه امام المحكمة الجزئية طلبا عارضا تجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة ، وقضت عملا بنص المادة ٤٦ باحالة الدعوى بشقيها الى المحكمة الابتدائية ، فان كلا من الخصمين يحتفظ بصفته الاصلية (١) .

(١) واذا صدر امر على عريضة وتظلم منه من صدر عليه او تظلم منه الطالب اذا ما رفض طلبه ، اعتبر المتظلم مدعيا . اما اذا رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الاصلية عملا بنص المادة ١٩٨ فالعبرة بصفة الخصوم فى الدعوى الاصلية . وتطبيقا لما تقدم اذا استصدر الدائن امر أداء عملا بالمادة ٢٠١ وما بعدها وتظلم منه المدين اعتبر مدعيا فى تلك الدعوى (م ٢٠٧) ، اما اذا رأى القضاى الا يجيب الدائن الى كل طلباته وحدد جلسة لنظر الدعوى عملا بنص المادة ٢٠٤ اعتبر الدائن مدعيا .

## ٣١٠ - في المعارضة :

يتجه رأى الى ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة في الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ويحتفظ كل خصم بمركزه الذى كان له قبل المعارضة ، فالمدعى يظل مدعيا والمدعى عليه يظل مدعى عليه ، على اعتبار ان رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابى ويعيد الخصومة الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره .

ويتجه رأى آخر الى ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة في الحكم الغيابى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية فيعد المعارض مدعيا والمعارض ضده مدعى عليه ، وذلك على اعتبار ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابى الى ان يقضى في المعارضة بالغاءه او تأييده او تعديله .

وكان القضاء فى مصر يميل الى تأييد الرأى الاول (١) . وجاء القانون السابق (نصوص المعارضة فى القانون السابق ما زالت نافذة) (٢) يؤيد الرأى الثانى فنص على ان المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة فى المعارضة (م ٣٩١) . ودلالة النص قاطعة (٢) فى الاخذ بالرأى الاخير ، اى باعتبار المعارضة من حيث اجراءاتها خصومة جديدة .

= وفى جميع الدعاوى التى يرفعها المدين الحاصل التنفيذ عليه مستشكلا فيه يعتبر مدعيا ولو انه يعد مدعى عليه اذا نظر الى الحجز على اعتبار انه مجموعة اجراءات يباشرها الدائن الحاجز فى مواجهة مدينه المحجوز عليه . ففى دعوى رفع الحجز مثلا يعتبر المحجوز عليه فيها مدعيا (رمزى سيف رقم ٢٤٩) .

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٣٩ و ٧٤٤٠ وتعليقات بالاچى رقم ٢٧ وما بعده وابو هيف ٢ رقم ١١٧٩ والاحكام التى اشار اليها - وكأنت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأى ايضا . ثم عدلت عنه اخيرا - جلاسون ٣ رقم ٨٥٥ وجارسونيه ٦ رقم ٣٢٩ وجابيو ١٠٠٠ .

(٢) وذلك فى الاحوال التى ينص فيها المشرع صراحة على جواز المعارضة - يراجع قانون اصدار قانون المرافعات المصرى الجديد .

(٣) راجع ايضا نص المادة ٣٩٠ .

## ٣١١ - في الاستئناف :

مما يغني عن الذكر أن المستأنف يعتبر في حكم المدعى ، والمستأنف عليه يعد في حكم المدعى عليه ولو كان هو المدعى الأصلي (١) ، وإذا رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا (٢) ، فيكون في مركز المدعى عليه الذي يبدى طلبات عارضة . أما إذا رفع استئنافا مقابلا (دون أن يكون فرعيا) كانت له صفتان ، صفة المستأنف بالنسبة لاستئنافه ، وصفة المستأنف عليه بالنسبة للاستئناف الأصلي ، فيجوز له طلب إسقاطه .

٣١٢ - وفي التماس إعادة النظر يعتبر الملتمس في مركز المدعى قبل الحكم بقبول الالتماس ، وبعد الحكم بقبول الالتماس يحتفظ كل خصم بالصفة التي كانت له في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه (٣) . وفي النقض يعتبر الطاعن في مركز المدعى ، وإذا قضت محكمة النقض بإلغاء الحكم المطعون فيه ، فإن كل خصم يحتفظ بمركزه السابق على صدور الحكم المطعون فيه .

## ٣١٣ - الاجراء الذي يقطع مدة السقوط :

قدمنا انه يشترط لاسقاط الخصومة أن يقف السير فيها مدة سنة ، وأن يكون ذلك بفعل المدعى أو امتناعه . ونضيف انه يشترط ألا يتخذ خلال هذه السنة أى اجراء يقصد به موالاة السير في الخصومة .

ولما كان أساس سقوط الخصومة هو اهمال السير فيها ، فانه يشترط في الاجراء الذي يقطع مدة السقوط أن يكون صادرا من أحد طرفي الخصومة وفي مواجهة الخصم ، وأن يكون متعلقا بالخصومة ، مقصودا به السير نحو الفصل فيها ، وأن يكون صحيحا (٤) ، لكى يؤكد نية السير في الدعوى وينفى

(١) نقض ٢٨ يولية ١٩٠٢ (دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٣٩٨) .

(٢) إذا رفع الاستئناف المقابل بعد انقضاء ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي اعتبر استئنافا فرعيا (م ٢٣٧) .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٩٠٥ .

(٤) نشبه الى ان هذه الشروط هي بعينها يلزم ان تتوافر في الاجراء الذي تبدأ منه مدة السقوط كما أسلفنا .

شبهة الاهمال (١) .

٣١٤ - أولا : يتعين أن يصدر الاجراء من أحد الخصوم (٢) :

ولا يلزم أن يكون هو المدعى ، فاللدة تنقطع ولو صدر الاجراء من المدعى عليه (٣) أو من وكيل الدعوى *avoué* (٤) أو المتدخل تدخلا اختصاصيا (٥) أو ممن ادخله أحد الخصوم ضامنا له ، أو من المتدخل تدخلا انضماميا الى جانب المدعى ، أما الاجراء الذي يتخذه من تدخل انضماميا الى جانب المدعى عليه فلا يقطع مدة السقوط ، لان هذا المتدخل لا يمثل المدعى عليه ولا يحل محله ، ولانه لا يصح أن يضر بأى حال من الاحوال بمصلحة من تدخل الى جانبه (٦) .

ولا يقطع مدة سقوط دعوى صحة الحجز (٧) الاجراء الذي يتخذه المحجوز لديه اذا لم يكن مختصما فيها ، أما اذا اختصم فيها عند الاجراء الصادر منه قاطعا للمدة (٨) .

ولا يقطع الاجل التعجيل الذي يعلنه قلم كتاب المحكمة للخصوم لى

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٧٣ وجابيو رقم ٨٩٧ .

(٢) *un acte émané d'une partie* .

(٣) استئناف مصر ١٦ يونية ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢١٩ .

(٤) ربرتوار دالوز رقم ٢٤ .

(٥) أسوان الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ١٤٦٤ .

(٦) تراجع الفقرة ٤٤ فى التمسك بالجزاء من جانب المتدخل .

(٧) هى الدعوى التى يرفعها الحاجز - فى الاحوال التى يكون فيها حجز ما للمدين لدى الغير بأمر من القاضى - ويطلب فيها الحكم بدينته المحجوز من أجله وبصحة اجراءات الحجز .

(٨) فالمحجوز لديه اذا اختصم فى الدعوى صار خصما فيها ، ويكون له من الحقوق ما للخصم فى الدعوى .



يستأنفوا السير في الدعوى الموقوفة (١) ، اذ أن هذا التعجيل هو مجرد عمل ادارى لا قيمة له في حق الخصوم ، ولا يترتب عليه أية نتيجة ملزمة لهم (٢) .

وقد حكم في ظل القانون القديم بأن محضر حلف يمين الخبير أمام قاضى الامور الوقتية لا يقطع المدة اذا تم في غياب الخصوم ، وأنه لا يقطعها أيضا ايداع الخبير المنتدب في الدعوى تقريره أو مطالبته بأتعابه (٣) . ولا يتصور في ظل القانون الجديد أن تسقط الخصومة عند دفع امانة الخبير (٤) .

#### ٢١٥ - ثانيا : يتعين أن يتخذ الاجراء في مواجهة الخصم الآخر (٥) :

كأن يتخذه المدعى عليه أو المتدخل في مواجهة المدعى . انما لا يقطع المدة اجراء يتخذه المدعى في مواجهة مدع آخر ، أو المدعى عليه في مواجهة مدعى عليه آخر (٦) ، أو في مواجهة المتدخل انضماميا الى جانب المدعى لان

(١) رأى القانون الجديد أن يجيز تعديل الدعوى اداريا بواسطة قلم الكتاب كلما أهمل الخصوم السير في دعواهم بغير توقف على ارادتهم ، اعتبارا بأنهم ما داموا قد رفعوا دعواهم الى القضاء فقد صار من شأن القاضى تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها (م ٨ من قانون الاثبات وم ٩٥ من ذات القانون) .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤٠١ رقم ١٨١ . واستئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء ٦٠ ص ٥٨) .

ومرجع القضاء رقم ٨٤٢٦ و ٨٤٢٨ - ٨٤٣١ .

(٣) راجع العشماوى ٢ رقم ٤٠٧ وقارن مرجع القضاء رقم ٨٤١٦ .

(٤) تراجع الفقرة ٢٩٧ م (١) .

(٥) un acte dirigé contre la partie adverse .

(٦) وحكم في ظل القانون القديم بأن ايداع الامانة من جانب الخصم المكلف بإيداعها لحساب مصاريف الخبير وأتعابه لا يعد اجراء قاطعا لمدة سقوط الخصومة (استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩١٦ مجلة الحقوق ٤٢ ص ١٢٣) وكذلك دفع الرسم المستحق على القضية (استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩١٥ مجلة الشرائع ص ٢٣٢) .

هذا المتدخل لا يمثل المدعى ولا يحصل محله ، ولا يصح أن يضر التدخل بمصلحته ، على ما تقدمت دراسته .

ويعد الاجراء - في نظر البعض - قاطعا لمدة السقوط ولو لم يعلن الى الخصم الآخر متى كان القانون لا يتطلب ذلك الاعلان ليكون له اثره القانوني ، وعلى ذلك قيل ان ( قيد الدعوى ) يعد في ذاته قاطعا للمدة (١) . ومع ذلك فنحن نرى انه يتعين أن يتخذ الاجراء في مواجهة الخصم الآخر اما باعلانه اعلانا صحيحا أو باتخاذها في حضوره ، فقيد الدعوى لا يعتبر قاطعا لمدة السقوط - وان كان التعجيل الذي يسبق القيد يعد قاطعا لها - وتظهر أهمية تقدير القيد في ذاته اذا كان اعلان التعجيل باطلا ، فحضور المدعى عليه وحده ببناء على تعجيل قلم الكتاب وابدائه طلباته الموضوعية في غيبة خصمه الذي لم يابه لهذا التعجيل لا يعد قاطعا لمدة السقوط (٢) . ومن باب أولى اذا حضر المدعى عليه وحده يعد تعجيل قلم الكتاب ولم يبد طلبات في الموضوع بل طالب بعدم اثبات حضوره وبشطب الدعوى ، فحكم بالشطب ، فانه تعتبر مدة وقف الخصومة مستمرة (٣) .

اما اذا حضر طرفا الخصومة - بناء على تعجيل قلم الكتاب - الجلسة التي حددها لنظرها ، فان ابداء الطلبات الموضوعية من جانب احد الخصوم يعد قاطعا للمدة لانه يتم في مواجهة الخصم الآخر .

### ٣١٦ - ثالثا : يشترط ان يتعلق الاجراء بالخصومة (٤) :

فاذا رأت المحكمة تعليق الحكم في الموضوع على الفصل في مسألة من

(١) العشماوى ٢ رقم ٤١٢ وريرتوار دالوز الجديد رقم ٢١ - قيد الدعوى هو ادراجها في جدول القضايا بالمحكمة يعد اداء باقى الرسم عنها . ولم يعد لهذا الاجراء موضع في القانون الجديد بعد أن تطلب اداء كامل الرسم عند تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب عملا بالمادة ٦٣ .

(٢) نقض ١٠ مايو ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤٠١ .

(٣) مصر الابتدائية ٢١ ابريل ١٩٢٧ الحاماة ٧ ص ٧٢٦ - ومع ذلك راجع مرجع القضاء رقم ٨٤٢٧ .

(٤) un acte qui fait partie de l'instance .

إختصاص محكمة أخرى وقضت بالوقف ، فيعد اقامة الدعوى في هذه المسألة قاطعا لمدة سقوط الخصومة الاصلية (١) . ومن باب أولى يقطع اجل السقوط أى اجراء يتخذ في مسألة عارضة أمام نفس المحكمة المعروض عليها النزاع (٢) (٣) . ولا يقطع الاجل سلب حيازة العقار المتنازع عليه أو اغتصابه بالقوة بواسطة أحد الخصوم (٤) أو الاجراءات غير القضائية *actes extra judiciaires* (٥) والوفاء الجزئى من جانب أحد الخصوم (٦) والتنبيهات والمراسلات البريدية التى يتبادلها الخصوم ومفاوضات الصلح (٧) لأنها لا تتعلق بالخصومة .

ولا يقطع اجل السقوط في دعوى صحة الحجز اقرار المحجوز لديه أو ايداعه ما في ذمته ولو كان مختصما في هذه الدعوى (٨) (٩) . ولا يقطع الاجل

- 
- (١) بنى سويف الابتدائية ٢٧ ابريل ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ١٠٢١ .  
(٢) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٨٧) .

- (٣) وتستثنى الطلبات العارضة وستأني الاشارة اليها في الفقرة التالية .  
(٤) الاحكام المشار اليها في دالوز العملى رقم ١٥٢ .  
(٥) اذا ارسل أحد الخصوم أثناء انقطاع الاجراءات اذار بوجوب الامتناع عن التصرف في العقار موضوع النزاع ، فلا تأثير لهذا الانذار في قطع مدة السقوط لانه ليس من اجراءات الخصومة (استئناف مصر ٢٠ مايو ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٣٦) .

- (٦) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٣٢٤ ونقض ١٠/٣/١٩٦٦ ١٧ - ٥٤٢ .

- (٧) استئناف مختلط ٢٤ نوفمبر ١٩٢٣ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٣٩ و ٢٩ مايو ١٩٣٨ السنة ٤٠ ص ٣٨٩ وقارن ١١ ابريل ١٩٣٣ السنة ٤٥ ص ٢٤٢ ومصر الابتدائية ٨ مايو ١٩١٦ المحاماة ٧ ص ٥٧٦ .  
(٨) العشماوى ٢ رقم ٤٠٧ .

- (٩) وحكم بأن الحجز على المنقولات لا يقطع مدة السقوط في دعوى نزاع الملكية اذ لا شأن له بهذه الدعوى (استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٤٤ - مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ٢١) .

اجراء يتخذه احد الخصوم للسفر في دعوى اخرى بينهم ولو كان هناك ارتباط بين الدعويين ، فتعجيل دعوى الموكل على وكيله برد المستندات التي سلمها اليه بمناسبة الوكالة لا يقطع مدة السقوط في دعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه واتعابه (١) . ومن باب اولى لا ينقطع اجل السقوط اذا اقام احد المدعى عليهم دعوى على الآخر - فاذا انقطعت الخصومة - في دعوى بطلب ملكية عقار - لوفاة احد المدعى عليهم ، ثم رفع وارثه على المدعى عليه الآخر دعوى امام محكمة الاحوال الشخصية للمطالبة بارثه ولم يكن المدعى في الدعوى الموقوفة مختصما فيها ، فمن الجائز اسقاط هذه الدعوى الاخيرة لان المدعى الاصلى لم يكن له اية علاقة بالنزاع امام محكمة الاحوال الشخصية ، ولان الدعوى لم توقف من اجل هذا النزاع فلا يعتبر ذلك النزاع اذن مانعا قهريا من تحريك الدعوى الموقوفة والسفر فيها ولا يقطع مدة السقوط (٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه لا يعد من اجراءات التقاضى في الخصومة اعلان حكم النقض الموجه لابقاء ما قضى به ذلك الحكم من مصروفات الطعن او اتعاب المحاماة ، ولا يصح الاعتداد بالقول بأن تعجيل الدعوى امام محكمة الاحالة لا يتم الا بعد اعلان حكم النقض (٣) .

وقضت ايضا بأنه لا يقطع المدة الطلب الذي يقدم الى قلم كتاب احدى محاكم الاستئناف بعد نقض الحكم الصادر في الدعوى الاصلية والاحالة - باستيراد ملف استئناف هذه الدعوى من محكمة اخرى تمهيدا للفصل في الاستئناف (٤) .

---

(١) ومع ذلك حكم بأنه اذا ارتبطت دعويان ارتباطا وثيقا فالاجراء المتخذ في احدهما يقطع مدة السقوط في الاخرى (استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ٧٥) .

(٢) نقض اول مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٣٢٥٨ .

(٣) نقض ٧ فبراير ١٩٥٧ السنة ٨ ص ١٣٢ .

(٤) نقض اول مايو ١٩٥٩ السنة ٩ ص ٣٨٢ .



### ٣١٧ - رابعا : يشترط ان يكون الاجراء مقصودا به السير نحو الفصل في الدعوى (١) :

كأطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بوقف الدعوى ، وكتبادل  
المستندات بين الخصوم (٢) .

واقامة دعوى مستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة بطلب تعيين  
حارس قضائى على العين المتنازع على ملكيتها لا تقطع مدة سقوط دعوى  
الملكية - القائمة بين نفس الخصوم ، لان الدعوى المستعجلة - فضلا عن  
انها لا تعد من اجراءات الخصومة الاصلية - لا يقصد بها السير نحو الفصل  
فيها (٣) (٤) .

ولما كان الحكم الوقتى الصادر من محكمة الموضوع لا يستغنى منه الا  
المحافظة على حقوق أو جلب منفعة مؤقتة لاحدهم دون أن يقصد به فى  
ذاته السير نحو الفصل فى الخصومة فلا يعتبر تنفيذه قاطعا لمدة  
السقوط (٥) . وعلى العكس يعتبر تنفيذ الحكم بالفرامة التهديدية *astreinte*  
قاطعا للمدة لان هذا التنفيذ هو موالاة للدعوى - كتنبؤ الحكم الصادر

#### (١) un acte de poursuite .

(٢) وحكم بأن تبادل المستندات يقطع مدة السقوط ولو تم بطريقة  
وديلة اذ يقصد به السير نحو الفصل فى الخصومة (نأسى ٢٠ ابريل ١٩٤٤  
- دالوز الاسبوعى ١٩٤٤ - ٢١٣) .

(٣) استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩١٨ (مجلة التشريع والقضاء ٣٠  
ص ٢١٧) .

(٤) ولا يقطع التقادم ايضا التكليف بالحضور أمام قاضى الامور  
المستعجلة لانه لا يؤدى الا الى اجراءات وقتية تحفظية ، فلا تستنتج منه  
المطالبة الفعالة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم (راجع المذكرة التفسيرية  
للقانون المدنى عن المادة ٣٨٣) .

(٥) ومع ذلك قارن كاريه وشيفو ٣ رقم ١٤٢١ وجارسونيه ٣ رقم  
٨٧٧ ونقض فرنسى ٢ فبراير ١٨٣٠ (برتوار دالوز باب سقوط الخصومة  
رقم ٦٢ - ٢) .

بالزام المدعى عليه في دعوى حساب بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر به تقديم الحساب عن الاجل المعين له (١) .

ولا تقطع الاجل الاجراءات التى يباشرها الخصوم بقصد المحافظة على حقوقهم أو جلب منفعة لهم دون أن يكون لها تأثير على سير الخصومة، كتسجيل حكم صادر فى الخصومة لمصلحة مسجله أو طلب الاعفاء من الرسوم القضائية . وقضت محكمة النقض بأن الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم ليس من الاجراءات القضائية التى من شأنها قطع التقادم اذ هو لا يعد بذاته تكليفا بالحضور أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، بل هو مجرد التماس بالاعفاء من الرسوم يستتبع استدعاء الخصم بالطريق الادارى للحضور أمام اللجنة لسماع اقواله فى استحقاق الاعفاء (٢) . ومع ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن طلب المساعدة القضائية المعلن اداريا للخصم ، يفيد موالة الخصومة وينفى قرينة النزول عنها ، وبالتالي يعد قاطعا لمدة السقوط (٣) .

واذا رفع طلب سقوط الخصومة قبل انقضاء مدة السقوط فلا يعد قاطعا لها لانه لا يقصد به السير نحو الفصل فى الدعوى الاصلية - بل على العكس - يبتغى منه انتهاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، كما لا يقطع الاجل طلب ترك الخصومة أو قبول هذا الترك . أما اذا لم يقبل المدعى عليه الترك ، عد هذا الاجراء من جانبه قاطعا لمدة السقوط اذ يقصد به السير فى الخصومة . ويعد أيضا قاطعا للأجل تنازل الخصم عن الترك أو عن السقوط (٤) .

(١) راجع فى هذا الموضوع مصر الابتدائية ٣ اكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢ .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٠ وراجع أيضا مصر الابتدائية ٢٧ مارس ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٩٩٧ .

(٣) استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٤٨ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٦٠ ص ٤٤) .

(٤) راجع الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ١٦١ وما بعده .

### ٣١٨ - خامسا : يجب أن يكون الاجراء صحيحا (١) :

مما يفنى عن الذكر ان الاجراء اذا كان باطلا فلا ينتج اثره القانوني (٢) اما اذا كان بطلان الاجراء مما يزول بعدم التمسك به في وقت معين أو بحضور الخصم وسقط حق التمسك به ، اعتبر صحيحا ومنتجا اثره في قطع اجل السقوط (٣) .

واذا اشتمل الاعلان المقصود به تعجيل الدعوى تكليفا بالحضور امام محكمة غير مختصة عد مع ذلك قاطعا لاجل السقوط ، وتتصور هذه الحالة اذا الفى المشرع محكمة وجعل الاختصاص لغيرها . فيعلن المدعى - في احدى الدعاوى التى كانت منظورة امام المحكمة الملقاة - خصمه بالحضور امام محكمة غير التى منحها الشارع الاختصاص (٤) ، أو اذا صدر حكم بوقف الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة اولية واقام المدعى الدعوى بشأنها امام محكمة غير مختصة فالاجراء يعد - مع ذلك - قاطعا لمدة السقوط قياسا على القاعدة المقررة في التقادم (م ٣٨٣ مدنى) .

٣١٩ - تلك هى الشروط التى يتطلبها القانون في الاجراء الذى اذا ما اتخذ اثناء مدة السقوط ادى الى انقطاعها ، فتسرى مدة جديدة دون أن تحتسب الفترة السابقة عليه .

والعبرة أن يتم الاجراء في مواجهة الخصم أو بالاعلان في خلال مدة السقوط . وجدير بالذكر أن نص المادة ٦٣ هو نص استثنائي لا يعمل به الا بالنسبة الى اجراء رفع الدعوى أو الطعن فقط ، أما بالنسبة الى تعجيل الدعوى - بعد رفعها - فالعبرة في صدده بتاريخ اعلان الخصم بالتعجيل ، بمعنى انه لا يكفى أن يسغى المدعى الى قلم الكتاب لطلب اجراء التعجيل في خلال السنة وإنما يجب أن يتم في خلالها بالفعل اعلان المدعى عليه بالتعجيل ، وفقا لما تقرره المادة ٥ ، ولأن ذات التعجيل هو اجراء لا يتم الا بالاعلان (٥) .

(١) un acte valable .

(٢) استئناف مختلط ١٣ مايو ١٩٤٢ (مجلة التشريع والقضاء السنبة ٤٥ ص ١٩٣) و ٩ نوفمبر ١٩٤٤ السنة ٥٧ ص ٤٧ - ربرتوار دالوز الجديد رقم ٢٤ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ١٩٩ سنة ٤٣ ق .

(٤) العشماوى ٢ رقم ٤١٢ .

(٥) تراجع الفقرة رقم ٢٧٩ القاعدة السابعة وحكم النقض المشار اليه .

## الفرع الثاني

### ايقاع السقوط واجراءاته

٣٢٠ - متى توافرت الشروط المتقدمة يكون لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب اسقاط الخصومة ، ويكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل ويجوز طلبه بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى او على صورة الدفع اذا ما عجلت الدعوى ، ويجوز التمسك به عند المطالبة بحق يخوله اثر من آثار اعلان صحيفة الدعوى التى سقطت . وفيما يلى تفصيل لهذا :

### ٣٢١ - الخصوم الذين يجوز لهم اسقاط الخصومة :

تنص المادة ١٣٤ على انه «لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى . . . أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة» . فيشترط اذن فيمن يطلب سقوط الخصومة أن يكون خصما فيها ، وأن تكون له مصلحة قانونية فى انقضائها(١) . وبناء عليه يجوز للمدعى عليه أن يطلب السقوط ، واذا تعدد المدعى عليهم جاز أن يطلبه كل منهم ، ويجوز ذلك ايضا للورثة المدعى عليه ولدائنيه(٢) ، وللسنديك نيابة عن المدعى عليه المفلس . ويملك اسقاط الخصومة أيضا كل من تدخل فيها متضمنا الى المدعى عليه ، وكل من يختصم فيها بناء على طلب المدعى عليه باعتباره ضامنا له ، وكل من تدخله المحكمة فى الدعوى - من تلقاء نفسها - خشية أن يضار من قيامها بشرط ألا تكون له صفة المدعى عليه (م ١١٨) ، وكل من أدخله المدعى ضامنا له ، وكل من تدخل تدخل اختصاميا للمطالبة بذات الحق المدعى به لانه فى

---

(١) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٠ (مجلة التشريع والقضاء ٥٣

ص ٢٣) .

(٢) نيابة عنه عملا بقواعد القانون المدنى (٢٣٥ وما بعدها) - راجع استئناف مختلط ١٦ يناير ١٩٤٧ - مجلة التشريع والقضاء ٥٩ ص ٦٣ .



حكم المدعى عليه بالنسبة للمدعى الاصلى . ويجوز للمتدخل في كافة هذه الصور أن يطلب اسقاط الخصومة ولو لم يتمسك به المدعى عليه نفسه (١) .

ويجوز للمحجوز لديه أن يطلب اسقاط دعوى صحة الحجز متى كان مختصما فيها ولو لم يطلبه المحجوز عليه لان له مصلحة قانونية في انقضائها حتى يتحلل من الواجبات التي يفرضها عليه الحجز (٢) .

ولا يجوز للمدعى عليه الذى خوصم بصفته الشخصية أن يطلب اسقاط الخصومة بصفته شريكا في شركة (٣) ، ولا يقبل طلب السقوط ممن كان مختصما في مرحلة سابقة (٤) او ممن خرج من الدعوى عملا بنص المادة ١٢١ (٥) ، او - من باب اولى - ممن لم يكن قط خصما ، في الدعوى . وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه اذا كان النزاع امام محكمة الدرجة الاولى والثانية مقصورا على نصيب أحد الورثة - وهو المستأنف عليه في الخصومة فلا يجوز لوارث آخر أن يطلب اسقاط الخصومة لانه بعيد عن دائرة النزاع القائم بشأنه الحق المدعى (٦) .

(١) ولو كان تدخله انضماميا ، لانه يرمى بهذا الطلب الدفاع عن مصالح المدعى عليه الاصلى - تراجع دراسة تفصيلية في رقم ٤٤ بصدد التمسك بالجزاء من جانب المتدخل .

(٢) المدعى عليه في دعوى صحة الحجز عليه هو المحجوز ، وانما اذا اختصم فيها المحجوز لديه صار خصما ويكون له من الحقوق ما للخصوم في الدعوى ، ولا يجيز القانون أن يطلب اخراجه منها (م ٣٣٤) .

(٣) استئناف مصر ١٦ ديسمبر ١٩٤٥ (المحامة ٣٠ ص ٧٥٠) .

(٤) كان ترفع دعوى على شخصين ثم يحكم باعتبارها كأن لم تكن أو بطلان صحيفتها فيعيد المدعى رفعها ويوجهها فقط الى أحسد هذين الشخصين .

(٥) راجع استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٣٤) .

(٦) نقض ٢٨ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٤٨ رقم ٢٢ . يلاحظ أن هذا الحكم قصر الحق في طلب السقوط على المدعى عليه ، وهذا الاتجاه محل نظر كما سنرى ، انما لأشك في سلامة الحكم فيما قضى به في صورة النزاع .

### ٣٢٢ - هل يجوز للمدعى - ومن في حكمه - أن يتمسك بأسقاط الخصومة :

يذهب الراى الراجح فى فرنسا الى عدم اجازة ذلك لان تنازل المدعى عن دعواه منوط بموافقة المدعى عليه ، وعلى ذلك فلا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبه اسقاط الخصومة (١) . هذا على الرغم من أن الراى الراجح فى فرنسا يتجه الى بناء السقوط على أساس افتراض نزول المدعى عن دعواه ، وقد قضت محكمة النقض أخيرا بأنه يجب أن يثبت من يطلب اسقاط الخصومة - فضلا عن انقضاء المدة المقررة - ان ارادة المدعى ترمى بوضوح الى النزول عن خصومته ، فكيف ، يتسق هذا القضاء مع ذلك الراى .

واتجه راى آخر - فى فرنسا - الى اجازة اسقاط الخصومة بناء على طلب المدعى اذا قام المدعى عليه دعوى فرعية وأهمل السير فيها المدة المسقطه للخصومة . ومبنى هذا الراى ان المدعى الاصلى يكون فى هذا الصدد فى حكم المدعى عليه بالنسبة الى دعوى المدعى عليه ، فاذا لم يوالها الاخير سقطت ولم تعد له مصلحة فى بقاء الخصومة ، ويكون للمدعى الاصلى أن يتنازل عن دعواه (٢) .

٣٢٣ - اما فى مصر - فى ظل القانون القديم ، وحيث كان ذلك القانون لا يجيز للمدعى عليه أن يعترض على الترك الا اذا اقام على المدعى دعوى فرعية (م ٣٠٦ و ٣٠٨/٣٤٩ ، ٣٥١) وكان القضاء يرى ان هذه القاعدة لا تكفل للمدعى عليه حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك ، وكان يميل الى تقييد حق المدعى فى ذلك ، والى أن يقيس على هذه القاعدة كل

---

(١) جارسونيه ٣ رقم ٨٨٦ وكاريه وشيفو ٣ رقم ١٤٢٧ و Bioche باب «سقوط الخصومة» رقم ٢٨ ورودير ٤٨٩ والاحكام العديدة التى أشار اليها ربرتوار دالوز العملى رقم ١٢ وربرتوار دالوز رقم ٥٨ وربرتوار دالوز الجديد رقم ٥ و ٦ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٤ وتعليق على أحد احكام النقض (سيريه ١٨٨٤ - ٢ - ٣٣) وجابيو رقم ٨٩٤ .

حالة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة في استمرار الخصومة ، وكان الوضع لا يختلف عما عليه الحال في فرنسا - فقد اتجه رأى الى عدم اجازة اسقاط الخصومة بناء على طلب المدعى لان المشرع قد حدد له وسيلة خاصة تؤدي به الى الهدف الذى يبتغيه (١) . وذهب رأى آخر الى اجازة هذا الطلب لان الاصل فى التشريع المصرى هو جواز تنازل المدعى عن خصومته بغير حاجة الى موافقة المدعى عليه (م ٣٠١/٣٤٤) . ولان القانون القديم يمنح جميع الخصوم حق اسقاط الخصومة بصريح نص المادة ٣٠١/٣٣٤ (٢) ، وانما اشترط ان تكون للمدعى مصلحة قانونية فى انقضاء الخصومة والا تكون له وسيلة أخرى الى ذلك (٣) .

**٣٢٤ - فى القانون السابق والجديد :** يتجه رأى الى حرمان المدعى من طلب اسقاط خصومته ، ودليل هذا الرأى أولا : أن المشرع رسم له طريقا يتعين عليه سلوكه اذا شاء التنازل عن خصومته ، هذا الطريق هو ترك الخصومة واشترط لتركها قبول المدعى عليه (فيما عدا استثناءات نذكرها فيما بعد) ، وعلى ذلك لا يجوز للمدعى أن يتخلص من هذا الشرط بطلبه اسقاط الخصومة ، وثانيا : ان المشرع اشترط لحصول سقوط الخصومة أن يكون عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه فكيف يكون شرط السقوط اهمال المدعى ثم يحاول أن يفيد من اهماله وخطئه ، وثالثا : ان المادة ١٣٦ التى تنظم اجراءات الطلب والى من يكون توجيهه تفترض دائما أن طلب سقوط الخصومة يوجه الى المدعى ولم تتصور أن يتقدم هو بذلك الطلب ، ورابعا : ان اللجنة التى قامت بوضع مشروع قانون المرافعات (السابق)

(١) العشماوى ٢ رقم ٣٩٣ وتعليقات بالاچى على المادة ٣٤٤ من القانون المختلط (رقم ١٣ - ١٥) ونقض ٢٨ يناير ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية رقم ٢٢ .

(٢) وجاء فيها «اما اذا استمر الانقطاع مدة ثلاث سنوات فلكل من الاخصام أن يطلب الحكم ببطلان المرافعة (سقوط الخصومة) . . .» .

(٣) أبو هيف ٢ رقم ١١٣٤ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٠٤ ص ٥٣٦ الحاشية رقم ١ - وانظر تعليق العميد محمد حامد فهمى على حكم النقض ٢٨ يناير ١٩٤٣ المقدمة الاشارة اليه .

قررت من بين المبادئ التى تقيم عليها نظام سقوط الخصومة أن يقتصر حق طلبه على المدعى عليه ومن فى حكمه (١) .

ونحن لا نشك فى وجهة الاعتبار التى يستند اليها هذا الرأى ، ومع ذلك لا نسلم به ، ونرى انه اذا كان المشرع قد جعل ترك الخصومة منوطا بقبول المدعى عليه فرائده فى ذلك حمايته اذ قد يكون من مصلحته حسم النزاع بغير ابطاء . انما اذا انقضت المدة المسقطة للخصومة فلا تكون هناك مصلحة لاحد من الخصوم جديرة بالاعتبار ، ويستوى فى ذلك كل من المدعى والمدعى عليه . وتكون المصلحة التى يحميها القانون للمدعى عليه هى مصلحته فى اسقاط الخصومة لا الابقاء عليها ، فبانقضاء مدة السقوط تزول حماية الشارع عنه (٢) . واذا كان سقوط الخصومة قد نظم اصلا رعاية للمدعى عليه فليس معنى ذلك حرمان المدعى من طلبه اذا كان لا يجوز له تركها لتعنت من المدعى عليه . فمن الواجب ان يمكن المدعى من اسقاط خصومته كلما كانت له مصلحة قانونية فى انقضائها ولم تكن له وسيلة أخرى الى ذلك والا أدى ذلك الى تأييد الخصومة نتيجة تعنت المدعى عليه .

ونرى ان المشرع اجاز للمدعى التنازل عن خصومته بتركها ، وهذا الترك فى ذاته لا يعتبر دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، واذا كان هذا شأن التنازل الصريح عن الخصومة ، وجب ايضا أن يكون شأن التنازل الضمنى عنها المستفاد من عدم السير فيها ، فاذا سلمنا بأن المدعى لا يعتبر مخطئا لعدم السير فى خصومته - او لامتناعه عن السير فيها - سقطت الحجة الثانية .

واذا كان المشرع فى نص المادة ١٣٦ يفترض ان طلب السقوط يوجه الى المدعى فذلك لان هذا هو الغالب الشائع .

(١) راجع مؤلف زميلنا الدكتور عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات رقم ٣٤٣ ومحضر الجلسة الخامسة عشر للجنة وضع مشروع قانون المرافعات السابق ص ١٠ .

(٢) راجع فى خصوص هذا المعنى استئناف مصر ٦ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ ص ١٤٢ .



وبعد ، واذا لم يرد في نصوص المواد المتعلقة بسقوط الخصومة ما يمنع المدعى صراحة أو ضمنا من طلبه ، فلا ترى ثمة ما يدعو الى حرمانه منه .

### ٣٢٤ م - في القانون الفرنسى الجديد :

بنى القانون الفرنسى الجديد سقوط الخصومة على أساس افتراض نزول كل صاحب مصلحة من الخصوم عن السير فيها ، فالمادة ٣٨٦ منه تقرر ان الخصومة تسقط اذا لم يقم أحد من الخصوم بالسير فيها مدة سنتين ، والمادة ٣٨٧ تنص على انه يجوز لاي خصم في الدعوى أن يطلب اسقاط الخصومة .

**وواضح ان القانون الفرنسى الجديد قد نظر الى سقوط الخصومة من زاوية جديدة ، لم ينظر منها اليه الفقه المقارن من قبل ، وهى اعتبار كل خصم في الدعوى متنازلا عنها ما دام لم يقم بالسير فيها مدة سنتين ، فاذا كانت له مصلحة في السير فيها ، كان عليه ان يستأنف هذا السير .** ورتب القانون الفرنسى الجديد على هذه النظرة قاعدة أساسية - نأدينا بها في كل الطبقات السابقة من هذا الكتاب وشرحناها في الفقرة المتقدمة - هى جواز ان يتمسك باسقاط الخصومة أى خصم في الدعوى ، على ان الذى يتحمل مصاريف الخصومة المنقضية هو المدعى في كل الاحوال . ولهذا نص القانون الفرنسى على ان مدة السقوط تقف عند انقطاع الخصومة ، ايا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع (م ٣٩٢ منه) ، وذلك لان مدة السقوط ، في القانون الفرنسى الجديد موجهة ضد جميع خصوم الدعوى (١) .

ومقتضى القاعدة المتقدمة أيضا ان القانون الفرنسى الجديد لا ينظر الى سقوط الخصومة على انه جزاء بقدر ما ينظر اليه على اعتبار انه نزول ضمنى عنها من جانب جميع اطرافها ، من جانب من يوجه طلب السقوط ، ومن جانب من يوجه اليه . . . ولكل هذا ، لم يعتبر المدعى مخطئا ، وبالتالي اجاز له هو أيضا ان يطلب اسقاط خصومته .

---

(١) قارن هذه القاعدة بالقاعدة المقررة في القانون المصرى - فقرة رقم ٣٠٥ من هذا الكتاب .

ومقتضى القاعدة المتقدمة أيضا ان طلب اسقاط الخصومة لا يقبل ممن تسبب وحده في وقفها وعدم السير فيها ، على تقدير انه لا يجوز لاحد ان يفيد من خطئه (تراجع المادة ٢١) .

واذا تمسك المدعى باسقاط الخصومة ، فليس ثمة ما يمنع المدعى عليه من الاعتراض على ذلك اذا كانت له مصلحة تبرر هذا الاعتراض .

**ولا تجوز المطالبة بالتعويض بعد سقوط الخصومة على أساس خطأ المدعى في اقامة دعواه ، ثم في عدم السير فيها ، ما لم يكن متعسفا في اتجاهه الى القضاء عملا بالمادة ١٨٨ من القانون المصرى .**

### ٣٢٥ - الاشخاص الذين يوجه اليهم طلب السقوط :

يشترط فيمن يوجه اليه طلب السقوط ان يكون خصما في الدعوى وقت انقطاع اجراءاتها(١) وأن تكون لها صفة المدعى بحيث يكون من مصلحته بقاء الخصومة واستمرارها(٢) . فلا يوجه الطلب في الاستئناف الا لمن استأنف الحكم من الخصوم(٣) ، ولا يوجهه المستأنف عليه الى مستأنف عليه آخر(٤) ، كما لا يوجه الى من لم يكن خصما في الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى او الثانية(٥) .

ويعد في حكم المدعى كل من تدخل في الخصومة مطالبسا لنفسه في مواجهة طرفيها بحق مرتبط بالحق المدعى به .

(١) استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ص ٤٨) .

(٢) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤٢ (مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٧٩) .

(٣) دون باقى الخصوم الذين لم يستأنفوا الحكم الابتدائى (استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٩ مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٢٠٨) .

(٤) استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣ .

(٥) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١٢٣ .

### ٣٢٦ - عدم تجزئة الخصومة في حالة تعدد المدعين :

نص قانون المرافعات السابق والجديد على انه اذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم في خصومة وجب تقديم طلب اسقاطها الى جميع المدعين والا كان غير مقبول ، واذا قدمه أحد المدعى عليهم استفاد منه الباقيون (م/١٣٦/٣) .

وكان القضاء في فرنسا وفي مصر ثابتا على اعتبار الخصومة - فيما يتعلق بسقوطها - وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بحسب طبيعته ، وذلك تحقيقا لاحد الأغراض المقصودة من الخصومة وهو التخلص من القضايا التي يتقادم عليها العهد . وهذا الفرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة للبعض الآخر (١) .

وقد انتقد بعض الشراح هذا الرأي بحجة ان الخصومة في ذاتها وضع قانوني قابل للتجزئة ولا سيما ان المدعين اذا تعددوا جاز لبعضهم ترك الخصومة فتبقى بالنسبة للآخرين . وانه اذا تعدد المدعى عليهم جاز تركها بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر ، فيجب ألا يختلف الحال عن ذلك بالنسبة لسقوط الخصومة (٢) .

وعلى الرغم من وجهة هذا النقد جاء القانون السابق والجديد مؤيدا للرأي الاول . وعندنا ان نص المادة ٣/١٣٦ لا يتسق مع الفكرة التي بنى عليها سقوط الخصومة في التشريع . فقد رايضا انه يرجح فكرة رعاية

(١) العشماوى ٢ رقم ٤٢٢ ومحمد حامد فهمى رقم ٥٩٠ وموريل رقم ٥٤١ ومرجع القضاء رقم ٨٤٤١ - ٨٤٤٤ وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٤ مختلط رقم ٣٥ والمادة ٣٤٦ رقم ١ واستئناف مصر ٣ مايو ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ١٠٥٤ واستئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٣٣ ص ٢٢٨ واستئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤٢ السنة ٥٣ ص ٧٩ ، ١٢ يونية ١٩٤١ السنة ٥٣ ص ٢١٥ و ٩ مارس ١٩٤٤ السنة ٥٦ ص ٧٥ و ٨ فبراير ١٩٤٥ السنة ٥٧ ص ٤٨ و ٢ مايو ١٩٤٦ السنة ٥٨ ص ١٣٦ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٩ - وتعليقات بالاجى رقم ٣٣ و ٣٤ ومرجع القضاء رقم ٨٤٤٥ .

المدعى عليه يؤسس عليها السقوط (١) ، وهذا يستتبع أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة إذ قد يرى المدعى عليه أن يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة له في بقائها بالنسبة للبعض الآخر ، كما قد يرغب بعض المدعى عليهم في التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر ببقائها لتحقيق مصلحة لهم . انما قد ينظر الى قاعدة عدم تجزئة الخصومة من زاوية أخرى ، فما دامت الدعوى قد رفعت من أشخاص متعددين أو على أشخاص متعددين فلا بد أن يكون هناك ارتباط ، وهذا الارتباط يبرر عدم تجزئة الخصومة حتى لا تتفرع القضية وتتناقض أحكامها وتذهب الى مذاهب شتى .

وكان القانون السابق يقرر انه اذا قدم احد المدعى عليهم طلب اسقاط الخصومة استنفاد منه الباقون (م ٣/٣٠٣ منه) . وقد ألغى القانون الجديد هذه القاعدة ، على تقدير انه قد يكون لمن لم يتمسك من المدعى عليهم باسقاط الخصومة مصلحة في عليها (٢) (٣) . وكان الاوفق الغناء القاعدة بشقيها حتى تكون الخصومة قابلة للتجزئة سواء عند تعدد المدعين أو عند تعدد المدعى عليهم ، وذلك لذات العلة التي من أجلها ألغيت القاعدة المتقدمة في القانون الجديد .

واذن اذا تعدد المدعى عليهم في ظل القانون الجديد ، جاز لبعضهم دون البعض الآخر التمسك باسقاط الخصومة ، ما لم تكن غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعتها (٤) أو بنص القانون ، أو كان القانون يوجب

(١) فهو لا يجيز للقاضي أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة ، وهو يجيز للمدعى عليه طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف (راجع رقم ١٦٩) .

(٢) تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب .

(٣) يراجع في تنازع القانون الجديد والسابق بصدد هذه الفقرة المحذوفة كتاب التعليق الجزء الاول ص ٢٥ رقم ١١ .

(٤) نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن رقم ٤٥٢ سنة ٤٣ ق . ومن أمثلة الدعاوى التي لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بعد وفاة المورث - حكم النقض السابق - والتمسك ببطان الحكم لخلوه من بيان تغيير الهيئة التي أصدرته (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ الطعن رقم ١٥ سنة ٤٣ ق) - تراجع الاحكام المشار اليها في الفقرة رقم ٢٧٩ من هذا الكتاب .



اختصاص أشخاص معينين فيها ، فان الحكم باستقاطها - في هذه الاحوال - بالنسبة الى أحد المدعى عليهم بناء على طلبه وحسده ، يترتب عليه زوال الخصومة برمتها ، لان القانون عندما يوجب اختصاص أشخاص معينين في خصومة ما ، لا يتطلب مجرد اختصاصهم ابتداء ، وانما هو يستوجب أن يصدر الحكم في الموضوع في مواجهتهم جميعا . واذن يترتب على تمسك أحد المدعى عليهم باستقاط الخصومة - في الدعاوى التي يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص معينين سقوطها بالنسبة الى باقى المدعى عليهم ، دون تعليق ذلك على موافقتهم ، وعلى خلاف ما قد يوحي به حذف حكم العبارة الاخيرة من الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٣ من القانون السابق - التي كانت تقول «واذا قدم طلب السقوط أحد الخصوم استفاد منه الباقون - وهنا لا يعتد بمصلحتهم في الابقاء على الخصومة ، اذا أمكن تصور توافر هذه المصلحة» .

هذا امام محكمة الدرجة الاولى ، اما في الاستئناف ، فمن الواجب مراعاة حكم المادة ٢/٢١٨ التي تتطلب في الدعاوى التي يوجب فيها القانون اختصاص أشخاص معينين اختصاصهم عند الطعن في الحكم الصادر فيها ، بشرط أن يكون الطعن قد رفسح صحيحا في الميعاد من أحدهم ، أو على أحدهم . . . وهذا يفيد حتما أن طلب استقاط الخصومة في الطعن يجب أن يوجه من جميع المدعى عليهم في تلك الدعاوى التي يوجب فيها المشرع اختصاص أشخاص معينين .

### ٣٢٧ - ويقضى نص المادة ٣/١٣٦ تقرير القواعد الآتية :

أولا : يتمين أن يوجه طلب السقوط الى جميع المدعين (١) والى المتدخل

= ويراجع أيضا في تقرير المبدأ الثابت في المتن نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ رقم ١٠٤٤ سنة ٤٥ ق ونقض ١٩٧٩/٣/٢١ رقم ٧٨ سنة ٤٤ ق - وراجع نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ رقم ٤٦١ سنة ٤٤ - وقد قضت في هذا الحكم الأخير بأن الخصومة فيما يتعلق بالسقوط في النقض وحدة لا تتجزأ ، فنقض الحكم بالنسبة لأحد الخصوم يترتب عليه نقضه بالنسبة الى الآخرين .

(١) تقضى محكمة النقض بأن سقوط الخصومة أو انقضاءها موضوع غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٦٧/١١/٩ - ١٨ - ١٦٤٥ ونقض ١٠/٢٦/١٩٦٧ - ١٨ - ١٥٥٧ ونقض ١٠/٢٦/١٩٦٥ - ١٦ - ٩٠٢ ونقض ١/٢٠/١٩٧٠ - ٢١ - ١٣٩) .

اختصاصيا (سواء اكان تدخله للمطالبة بذات الحق المدعى به او للمطالبة بحق مرتبط) ، فاذا لم يتمكن المدعى عليه من التمسك بالسقوط قبل جميع هؤلاء امتنع عليه تقديم هذا الطلب ، كما اذا قام بأحد هؤلاء سبب من اسباب الانقطاع (١) ، ولم يكن قد أعلن أحد الورثة من قبل بقيام الخصومة ، فلم تبدأ مدة السقوط بالنسبة اليه (٢) . ولا يوجه طلب السقوط الى المتدخل الى جانب المدعى انضماميا ، لأنه وإن كان يعتبر خصما في الدعوى الا أنه لا يعتبر مدع فيها (٣) .

**ثانيا :** اذا طلب أحد المدعى عليهم اسقاط الخصومة استفاد منه - وحده - دون باقى المدعى عليهم وجميع من تدخل فيها الى جانبه . وانما يشترط لاسقاطها الا يكون السبب في عدم السير في الدعوى راجعا لاهمال أحد هؤلاء - ولو لم يكن هو الخصم الذى طلب اسقاط الخصومة . فاذا قضت المحكمة يوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أولية ، وكلقت أحد المدعى عليهم باستصدار الحكم فيها من المحكمة المختصة ، وانقضت سنة دون أن يقيم الدعوى في هذه المسألة فلا يجوز له أو لغيره من المدعى عليهم طلب اسقاط الخصومة .

**ثالثا :** اذا اتخذ أحد المدعين أو من فى حكمهم اجراء قطع به مدة السقوط استفاد منه الباقيون ولو لم يشتركوا فى توجيهه (٤) ، لان المشرع يوجب أن يقدم طلب السقوط الى جميع المدعين ، والا كان غير مقبول ، وهنا لا يمكن توجيهه اليهم جميعا لحصول الاجراء الذى قطع المدة بالنسبة الى بعضهم .

(١) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٠٠) .

(٢) راجع تطبيقا لهذه القاعدة نقض ٢٦ أكتوبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٠٢ !

(٣) يراجع البند رقم ٤٤ فقرة رقم (١٤) فى التمسك بالجزاء فى صدد المتدخل .

(٤) جارسونيه ٣ رقم ٨٨٢ والعشماوى ٢ رقم ٤٢٢ .

**رابعاً :** اذا انقطعت مدة السقوط باجراء باشره المدعى في مواجهة أحد المدعى عليهم فقط جاز للاول أن يتمسك ببقاء الخصومة قبله وحده دون باقى المدعى عليهم .

**خامساً :** اذا تعدد المدعون ، وبأشر أحدهم أى اجراء قبل المدعى عليه، أو اذا بأشر المدعى عليه اجراء قبل أحد المدعين ، امتنع عليه في الحالتين طلب اسقاط الخصومة ، لان الطلب يجب أن يكون موجهاً ومقبولاً قبل جميع المدعين . وفي القانون الجديد اذا تعدد المدعى عليهم ، واتخذ المدعى اجراء قطع به مدة السقوط في مواجهة أحدهم فقط ، فان هذا الاخير وحده هو الذى لا يملك التمسك باسقاط الخصومة . واذا اتخذ أحد المدعى عليهم فقط اجراء قطع به مدة السقوط في مواجهة المدعى ، فان هذا لا يمنع باقى المدعى عليهم من التمسك باسقاط الخصومة .

#### ٣٢٩ - مركز المدعى عند ابداء طلبات عارضة في مواجهته :

اذا ابدى المدعى عليه طلبات عارضة أو اذا تدخل شخص في الدعوى تدخلا اختصاصياً مطالباً بذات الحق المدعى به أو بحق مرتبط به فهل يجوز أن يطلب اسقاط الدعوى الفرعية على اعتبار أنه مدعى عليه فيها ؟ قيل بعدم جواز اسقاطها وحدها مع بقاء الدعوى الاصلية قائمة لانه ما دام يجوز إعادة رفعها في أى وقت أثناء قيام النزاع الاصلى يكون طلب اسقاطها غير مجد ولا نتيجة من ورائه (١) ، وقيل ان المدعى يملك اسقاط الدعوى الفرعية وحدها لانه ليس في نصوص القانون ما يمنعه من ذلك (٢) .

ونحن لا نتفق مع هذا الراى أو ذاك . ونرى ان اسقاط الدعوى المتفرعة وحدها قد يكون مجدياً - في ذاته - كما اذا ترتب عليه اسقاط الحق المدعى به فيها . وانما نرى مع ذلك وجوب مراعاة قاعدة عدم جواز تجزئة الخصومة في السقوط المقررة في المادة ١٣٦/٣ ، فرائد المشرع من وضع هذه المادة هو التخلص من القضايا التى يتقادم عليها العهد ، وهذا

(١) العشماوى ٢ رقم ٢٠٢ .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٧٤ - وراجع جارسونيه ٣ رقم ٨٨٦ .

الفرض لا يتحقق اذا جاز اسقاط شق منها بالنسبة الى مدع ، مع بقاء الشق الآخر بالنسبة الى مدع آخر .

ويأخذ الاستئناف الفرعى حكم الطلبات العارضة فلا يجوز للمستأنف اسقاط الاستئناف الفرعى (١) ، وانما يجوز له اسقاط الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا . وللمستأنف عليه طلب اسقاط الخصومة ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا (٢) .

واذا ادلى المدعى عليه بطلبات عارضة ، ثم تمسك بسقوط الخصومة الاصلية فانه يكون قد نزل ضمنا عن الخصومة في هذه الطلبات بمجرد التمسك بالسقوط الذى يترتب عليه سقوط الخصومة برمتها .

٣٣٠ - التمسك بالسقوط بدفع او دعوى فرعية او طعن حسب الاحوال :

كانت القاعدة في القانون الفرنسى السابق والقانون القديم هي ان المدعى عليه لا يجوز له ان يطلب اسقاط الخصومة الا قبل تعجيل المدعى لدعواه (١) ، فاذا عجل المدعى دعواه ولو بعد انقضاء مدة السقوط امتنع على المدعى عليه اسقاط الخصومة (م ٤٩٩ فرنسى و ٣٠١/٣٤٤) . وعلى ذلك فلم يكن من المتصور في القانون القديم (وفي القانون الفرنسى السابق) ابداء السقوط على صورة الدفع اذا عجل المدعى دعواه (٣)(٤) .

(١) ما لم ينزل عن استئنافه الاصلى ، فتبطل الخصومة في الاستئناف برمتها ، على نحو ما سنراه في ترك الخصومة .

(٢) نقض ١٠/٣/١٩٦٦ - ١٧ - ٥٤٢ .

(٣) والعبرة بالاجراء الذى يسبق الآخر (استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٣٢ - مجلة التشريع والقضاء ٤٤ ص ١٦٤ و ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ السنة ٤٦ ص ٨٤) فاذا وقع في يوم واحد فالعبرة بساعة وصول الاعلان (الاحكام المشار اليها في ربرتوار دالوز العملى رقم ١٦٥) .

(٤) حكم في ظل القانون القديم - بأن الفرض المقصود من تعجيل قلم الكتاب للدعوى هو مواجهة الخصوم بالحالة الراهنة في القضية التى وقف السير فيها فلا يجوز لاحد الخصوم (استغلال هذه القرصة) لطلب الحكم بسقوط الخصومة من غير ان يرفع دعوى مستقلة بهذا الطلب كما يشترط القانون (اخميم الجزئية ١٤ مايو ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٥٦٧) .



وانتقد بعض الشراح مسلك القانون الفرنسى السابق فى هذا الصدد ، وقالوا ان القانون لم يعرف هذه القاعدة الا فى أواخر عهد القانون الفرنسى القديم نتيجة تواطؤ المشتغلين بالمسائل القضائية ، وان هذه القاعدة من شأنها أن تغرى بالتراخى والارجاء وتفوت الغرض المقصود من قواعد اسقاط الخصومة ، اذ كان من أثرها القول ان السقوط يستلزم الى قيام قرينة تنازل المدعى عن الخصومة أكثر من استناده الى الصالح العام الذى يقتضى تعجيل الفصل فى الدعاوى وفى هذا هدم لقواعد سقوط الخصومة (١) .

ولقد رأى القانون السابق والجديد أن تعليق اسقاط الخصومة على ألا يكون المدعى قد أجرى - ولو بعد مضي مدة السقوط - أى إجراء صحيح فليسير فى الخصومة احتفال به لا يتفق مع فعله . كما ان من شأنه أن يوهن من الرغبة فى اتباع القانون ويقلل من الخشية من زواجه ، لهذا جعل السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ، أى يقع بقوة القانون .

ولم يشأ المشرع - من ناحية أخرى - أن يجيز للقاضى أن يقضى - من تلقاء نفسه - بسقوط الخصومة اذا عجلها أحد الخصوم بعد انقضاء الاجل ، تخرجاً من الخروج على المبادئ التى الفناها (٢) ، فاكفى بالنص على القلعة المتقدمة ليكون نظام سقوط الخصومة أداة فعالة محققة للغاية التى وضع من أجلها ، وهى حمل المدعى على موالاة السير فى قضيته رعاية للمدعى عليه .

واتجه القانون الفرنسى الجديد الى ما ذهب اليه القانون المصرى ، فنص على جواز التمسك بالسقوط على صورة دفع اذا عجلت الدعوى بعد

---

(٤) مرجع القضاء رقم ٨٤٤٨ - ٨٤٥١ واستئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٣٨ - المحاماة ٢٠ ص ٩٢ واستئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ١٢٤ واستئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٠ السنة ٥٢ ص ٢١٠ .

(١) موديل رقم ٥٣٨ - وانظر أيضا جليبو رقم ٨٩١ .

(٢) راجع محضر الجلسة الخامسة عشرة من معاضر جلسات اللجنة وضع مشروع قانون المرافعات السابق .

انقضاء مدة السقوط ، بشرط أن يكون ذلك قبل ابداء أى طلب أو دفع آخر (م ٣٨٨ منه) ، ونص من ناحية أخرى على أن القاضي لا يهلك الحكم به من تلقاء نفسه .

**٣٣١ - الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة :** بناء على ما تقدم يجوز للمدعى عليه أن يطلب اسقاط الخصومة بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، بشرط أن يكون ذلك بعد انقضاء أجل السقوط . ومع ذلك حكم بأنه اذا اقيمت هذه الدعوى قبل اوائها ، فانها تكون مقبولة اذا انقضت مدة السقوط أثناء سير الدعوى بشرط ألا يكون المدعى قد عجل دعواه الاصلية قبل أن تكتمل هذه المدة (١) .

**٣٣٢ - المحكمة المختصة :** ترفع الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة الى المحكمة القائمة امامها هذه الخصومة (٢) ولو كانت هي محكمة الاستئناف (٣) اعتبارا بأن هذا الطلب انما يتفرع عنها ويتعلق بها

(١) استئناف مصر ٢٠ مايو ١٩١٣ مجلة الحقوق السنة ٢٨ ص ٢١٨ .  
الاصل ان الدعوى المتقدمة لا تكون مقبولة لان العبارة يوقت رفعها لمعرفة ما اذا كانت مقبولة أو غير مقبولة ولان الحكم الذى يصدر فيها له اثره من يوم رفع الدعوى . ومع ذلك اتجه رأى الى اجازة دعوى أصحاب الحقوق المستقبلة اذا حل الاجل أو الشرط قبل الحكم فيها تحقيقا لمقتضيات العدالة حتى لا يضطر المدعى الى اقامة دعوى جديدة يكون له الحق فى اقامتها فى ذات اليوم الذى يقضى فيه بعدم قبول دعواه الاولى ، كما ان القاعدة التى تقرر أن أثر الحكم يرجع الى وقت رفع الدعوى لا يجوز الاحتجاج بها على المدعى لانها مقررة لمصلحته حتى لا يضار من تأخير الاجراءات القضائية .

(٢) وعلى ذلك يجوز اعلان صحيفتها الى وكيل المدعى عملا بنص المادة ١/٧٤ أو فى موطن المدعى المختار وفق المادة ٢/٧٤ أو فى الموطن المختار (م ٦١ وم ٤٣ من القانون المدنى) اذا تعلقت الخصومة المراد اسقاطها بمواد سبق الاتفاق بشأنها على تحديد موطن مختار (استئناف مصر ١٩ فبراير ١٩١٢ المجموعة الرسمية ١٣ ص ١٠١) .

(٣) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩٣١ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٢٢٨) . ٢٩ ابريل ١٩٣٦ السنة ٤٨ ص ٢٥٠ . تأيد ما ورد فى المتن بحكم لمحكمة النقض صدر فى ٩ ابريل ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٢٩ .

فيكون جزءا غير منفصل منها ، فيجب اذن ألا يتصور ان الدعوى بسقوط الخصومة دعوى أصلية يراعى في اختيار المحكمة المختصة بها قواعد الاختصاص النوعى او المحلى او قواعد تقدير الدعاوى ، أو انه من الواجب تقديمها أولا لمحكمة الدرجة الاولى حتى تستوفى اختصاصها (١) ، واذا رفعت الدعوى الفرعية باسقاط الخصومة الى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ولو كانت من ذات درجة المحكمة القائمة أمامها الخصومة المزداد اسقاطها لان اختصاص هذه الأخيرة بدعوى اسقاط الخصومة من النظام العام للاعتبارات المتقدمة .

ويرفع طلب اسقاط الخصومة في النقض بعد إلغاء الحكم المطعون فيه الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم تكن الدعوى قد أحيلت اليها فعلا بمقتضى تكليف الطاعن خصمه بالحضور أمامها (٢) .

**٣٣٣ - التمسك بالسقوط على صورة الدفع :** قدمنا ان القانون الجديد يجيز للمدعى عليه أن يطلب اسقاط الخصومة اذا عجلها المدعى بعد انقضاء أجل السقوط . ونضيف انه يجوز له اسقاطها ولو كان قلم الكتاب هو الذى قام بتعجيلها ، كما يجوز له أن يتمسك بالسقوط عند المطالبة بحق يخوله أثر من آثار اعلان صحيفة الدعوى التى سقطت . وفى هذه الحالة الأخيرة تحكم المحكمة بالسقوط اذا كانت هى المحكمة التى أقيمت أمامها الخصومة المراد اسقاطها .

**٣٣٤ - طبيعة الدفع بالسقوط والوقت الذى يجوز فيه الادلاء به :**

مما لا شك فيه ان هذا الدفع يعد من قبيل الدفوع الشكلية التى

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيو ١٩٣٧ (مجلة التشريع والقضاء ٤٨ ص ٢٧٣) - وراجع محمد حامد فهمى ص ٥٣٧ الحاشية رقم ١ .

(٢) ويرى جلاسون (٢ رقم ٥٨٣) ان الدعوى تعد قائمة أمام المحكمة بصدور حكم محكمة النقض ، والواقع ان المحكمة لا تتصل بالدعوى الا اذا عجلها الطاعن (راجع المادة ٢٤٤٤) وسواء قيل بهذا الراى أو ذاك فالاجماع منعقد على انه من الجائز رفع طلب السقوط الى المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ولو لم تكن الخصومة قد أعيدت اليها بتعجيل الطاعن .

يتعين الادلاء بها قبل التكلم في الموضوع *in limine litis* لان الدفوع الشكلية لم ترد على سبيل الحصر بمقتضى المادة ١٠٨ وما يليها . وهو لا يعد من قبيل الدفوع بعدم القبول (التي يجوز ابدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى) لانه يقصد به مجرد حرمان المدعى من السير في الخصومة التي اقامها والتي اهمل السير فيها دون ان يرمى هذا الدفع الى انكار سلطته في استعمال الدعوى (١) .

وقد يتجه راي الى اجازة التمسك بالدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى على اعتبار ان القانون لم يحدد ميعادا للتمسك به ، ولان السقوط هو نوع من انواع التقادم المسقط ، والقانون المدني ينص على جواز التمسك به في أية حالة كثأت عليها الدعوى ، ولو امام محكمة الدرجة الثانية (م ٢٧٨/مدنى) .

والصحيح ان التكلم في الموضوع يفيد النزول عن التمسك بالسقوط (٢) . ولا محل لعمال قواعد التقادم في هذا الصدد لان التكلم في الموضوع في التقادم لا يتنافى مع طلب سقوط الحق ، اذ ان المدعى يرمى في الحالتين الى غرض واحد وهو تفادى الحكم عليه بتقرير الحق فمن يدفع بالكوفاء ثم يدفع بالتقادم فهو يقدم وسيلة دفاع على اخرى ، ولا يعقل ان يعد ابداء الوسيلة الاولى مسقطا للحق في الادلاء بالثانية . اما في سقوط الخصومة فالامر على خلاف ذلك ، لان التكلم في موضوع الدعوى والرد على طلبات المدعى فيها يتنافى حتما مع التمسك بسقوطها ولان ابداء الطلبات في موضوع الدعوى في مواجهة الخصم الآخر - يعد في ذاته - قاطعا لمدة السقوط فيعتبر المدعى عليه وكأنه قد عجل الدعوى من جانبه ، ولان الاصل ان البطلان يزول اذا

(١) قارن مقال المرحوم الدكتور حسن ابو السعود بمجلة المحاماة ٣٦ ص ٧٥٤ وما يليها ، ولقد رأينا ان نخصص فقرة خاصة للرد على المقال - بعد دراسة المواد ٧٠ ، ٨٢ ، ١٢٨ ، ١٤٠ - هي الفقرة رقم ٤٢٨ م ما يليها .

(٢) اسوان الابتدائية ٢٤ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ ص ٤٩٤ .

انظر ايضا نقض ٣ يولية ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٧٦٤ . ونقض ١ مايو ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٣٨٢ . ونقض ١٤ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣١٣ .



رد الخصم على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا (م ٢٢) وهننا بتعرضه للموضوع يكون قد اجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة .

وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لما تقدم انه متى تبين ان المستأنف عليه لم يتمسك بسقوط الخصومة بعد تعجيل الدعوى أمام محكمة الاستئناف بل طلب الحكم بسقوط الحق المستأنف في التمسك بالحكم الصادر فيها بتعيين خير قبل تعجيل الدعوى مما يستفاد منه قطعاً انه يعتبر الخصومة فيما عدا ذلك قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحل له بعد ذلك التمسك بسقوط الخصومة (١) .

وقضت محكمة استئناف الاسكندرية بأن التكلم في الموضوع يتنافى حتما مع التمسك بسقوط الخصومة لانه يعد قبولاً لقيام الخصومة ، فضلا عن انه يعتبر في ذاته قاطعا لمدة السقوط اذا تم في مواجهة الخصم الآخر . وتقديم المذكرة بالدفاع الموضوعي اجراء صحيح من اجراءات المرافعات ويعتبر اجابة عن الدعوى يسقط به حق ابداء الدفع بالسقوط . كما ان أى اجراء يصدر من الخصم في مواجهة خصمه يعتبر اجراء له شأنه ، فاذا تناول فيه الخصم موضوع الدعوى دون ابداء دفع ما بالسقوط يكون هذا الاجراء بمثابة اجابة منه عن الدعوى ويعتبر تنازلا عن دفعه بالسقوط (٢) (٣) .

(١) نقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٠ والاحكام المشار اليها في الحاشية المتقدمة ونقض ١٩٦٦/٣/٢٣ - ١٧ - ٦٥٦ ونقض ١٩٦٥/١١/٩ - ١٦ - ١٠٠١ .

(٢) استئناف الاسكندرية في ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ ص ٤٩١ .

(٣) راجع مقالا لنا بمجلة المحاماة ٣٦ ص ٩٤١ في طلب اسقاط الخصومة وقارن مقال المرحوم الدكتور حسن ابو السعود المحاماة ٣٦ ص ٧٥٤ .

وراجع ما قلناه تفصيلا في هذا الصدد في رقم ٤٤٠ من هذا الكتاب وما يليه .

وتنص المادة ٣٨٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على ان التمسك باسقاط الخصومة يجب ان يتم قبل التمسك بأي دفع أو طلب آخر والا سقط الحق في التمسك به .

ويلاحظ ان ابداء الدفوع الشكلية يسقط الحق في التمسك بالسقوط ، لان المشرع يوجب ابداء جميع الدفوع المتعلقة بالاجراءات معاً قبل اي طلب أو دفاع آخر والا سقط الحق في ابدائها (م ١٠٨) .

وقضت محكمة النقض بأن الاتفاق على وقف الدعوى ستة اشهر عملاً بالمادة ١٢٨ لاجراء صلح يفيد اعتراف الخصوم بقيام الخصومة ، ومن ثم لا يجوز بعدئذ التمسك باسقاطها من جانب احدهم (١) . وقضت بأن مجرد طلب التأجيل ليس تعرضاً للموضوع مما يسقط الحق في التمسك بانقضاء الخصومة (٢) .

واذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء اجل السقوط ، وتخلف المدعى عليه عن الحضور ، فالظن في الحكم الصادر بالمعارضة أو بالاستئناف - بحسب الاحوال يفصح عن تنازله عن التمسك بالسقوط . واذا اراد التمسك به ، في هذه الاحوال ، وجب عليه ان يضمن صحيفة الظن احتفاظه بحقه في اسقاط الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وذلك عملاً بالمادة ١٠٨ . ومما هو جدير بالاشارة ان المادة ٤٧١/٢ من قانون المرافعات اللبناني تنص على ان «سقوط الخصومة يمتنع اذا تتبع المدعى المعاملات ولم يدل المدعى عليه بطلب الاسقاط منذ اول عمل يجرى لتتبع الدعوى» .

واذن ، اذا رفعت دعوى وتخلف المدعى عليه عن الحضور في بعض جلساتها ، ثم حضر بعدئذ ، وجب عليه التمسك قبل التكلم في الموضوع بجميع الدفوع المتعلقة بالاجراءات سواء ما نشأ منها وقت رفع الدعوى كالدفع بعدم الاختصاص المحلي مثلاً ، أو ما نشأ منها بعد رفع الدعوى كالدفع ببطلان تقرير خبير الدعوى مثلاً أو الدفع بسقوط الخصومة . . الخ .

(١) نقض ١٩٦٥/١١/٩ - ١٦ - ١٠٠١ .

(٢) نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ - ١٩ - ١٠٠٨ .

كذلك اذا تخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات ، وصدر الحكم عليه وجب ان يضمن صحيفة الطعن فيه تمسكه بسائر الدفوع المتقدمة سواء ما نشأ منها وقت رفع الدعوى أو نشأ منها بعد رفعها .

واذا تمسك المدعى عليه بسقوط الخصومة في أول جلسة بعد تعجيلها ، وكان التمسك بالدفع واضحاً صريحاً فإنه لا يفسده بعدئذ تكلمه في الموضوع ولا يعتبر هذا بمثابة تنازل ضمنى عن الدفع (١) .

ومما يغنى عن الذكر أن تنازل المدعى عليه عن التمسك بالسقوط كما يحصل ضمناً بالتكلم في الموضوع يحصل صراحة اذا قام هو بتعجيل الدعوى بعد انقضاء الاجل (٢) . أما اذا عجل المدعى عليه أو المستأنف عليه الدعوى وتحفظ في اعلان التعجيل بكافة حقوقه وتمسك بالدفع بالسقوط في أول جلسة وقبل التكلم في الموضوع وجب الحكم به (٣) .

وقد رأينا من قبل انه لا يجوز التنازل مقدماً عن اسقاط الخصومة قبل ثبوت الحق فيه رعاية لمصلحة المدعى عليه نفسه .

### ٣٣٥ - الحكم في السقوط :

متى توافرت الشروط المتقدمة ، ومتى طلب من الحكم الحكم بسقوط الخصومة وجب عليها أن تقضى به ، وليس لها سلطة تقديرية في هذا الصدد ، فلا يجوز لها مثلاً أن تطلب من الدعوى عليه أن يثبت ما يؤيد تنازل المدعى عن خصومته (٤) ، أو أن تنسب اليه الاعذار لعدم موالاته اجراءاتها .

والحكم الصادر بسقوط الخصومة أو بعدم سقوطها هو حكم قطعى

(١) نقض ١٧ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٩٤ .

(٢) استئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٩٢ .

(٣) استئناف القاهرة ١٩ ديسمبر ١٩٦١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٢٢٦ .

(٤) ومع ذلك راجع الاحكام الفرعية التي تقدمت الاشارة اليها في رقم ٢٨٣ .

فرعى *jugement d'avant dire droit définitif* لانه يحسم النزاع في مسألة غارضة . و تراعى عند الطعن فيه القواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع . وعلى ذلك فالحكم الصادر بسقوط الخصومة يقبل الطعن فور صدوره لان الخصومة تنتهى به . أما الحكم الصادر برفض طلب السقوط فهو حكم لا تنتهى به الخصومة ولا يجوز الطعن فيه الا بعد صدور الحكم في الموضوع (م ٢١٢) .

ويشترط لجواز الطعن فيه - بعد صدور الحكم في الموضوع - الا يكون المحكوم عليه قد رضى به صراحة . ولا يعتبر التعرض للموضوع ، من جانب الخصم الذى طلب اسقاط الخصومة ، رضاء ضمئيا منه *acquiescement* عن الحكم الصادر برفض طلبه ، لان الرضاء الذى يفصح عنه التكلم في الموضوع هو رضاء اضطرارى .

ويراعى في تقدير نصاب استئناف الحكم في طلب السقوط قيمة الدعوى (م ٢٢٦) . وتنص المادة ١/٢٢٩ على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة . وهذه المادة تقطع بأن الرضاء الضمنى بالحكم الفرعى لا يمنع من اعتياده مستأنفا مع استئناف الحكم في الموضوع (١) .

ويراعى انه اذا طعن في الحكم الصادر بعدم قبول طلب السقوط مع الطعن في الحكم في الموضوع ، والفت محكمة الطعن الحكم الاول استتبع ذلك الغاء الحكم الآخر (٢) .

ومتى حكم بسقوط الخصومة تحمل المدعى الاصلى جميع مصاريف الدعوى ، واذا حكم برفض دعوى السقوط تحمل مدعى السقوط مصاريفها (٣) . وينص القانون الفرنسى الجديد على أن الذى يتحمل مصاريف الدعوى عند اسقاطها هو المدعى .

(١) راجع مؤلفنا نظرية الاحكام .

(٢) المرجع السابق رقم ١٢٠ .

(٣) جارسونيه ٣ رقم ٨٩٦ الحاشية رقم ٣ والاحكام المشار اليها في ربرتوار دالوز العملى رقم ٢٨٧ .



ولا يبعد نزول المذنب عن دعواه صراحة - او ضمناً بعدم السير فيها - خطأ موجبا لمسئوليته فلا يلزم بتعويض الضرر الذى لحق خصمه من جراء رفعه للدعوى الا اذا كان سيئ النية ، اى اذا كانت دعواه كيدية عملاً بنص المادة ١٨٨ .

## الفرع الثالث

### آثار سقوط الخصومة

٣٣٦ - يترتب على سقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك صحيفة افتتاحها فتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار التي نشأت عن اعلانها كقطع التقادم وسريان الفوائد ، وبعبارة أخرى تعود العلاقة بين الخصوم الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى . ويستتبع سقوط الخصومة سقوط جميع الطلبات العارضة التي تقدم بها الخصوم أثناء نظر الدعوى .

ولا يترتب على السقوط أى مساس بأصل الحق الذى رفعت به الدعوى ويكون للمدعى الحق فى تجديد دعواه ما لم يكن حقه قد سقط بسبب من أسباب السقوط . انما اذا كان الحق الذى رفعت به الدعوى من الحقوق التى تسقط بمضى سنة واحدة أو اقل (١) سقط بسقوط الخصومة .

ولا تسقط الاجراءات التى لا تتعلق بالخصومة كالانذارات التى يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم (٢) أو الاعذارات (٣) كما لا تسقط الاقرارات الصادرة منهم (٤) أو الايمان التى حلفوها أو قرار لجنة المساعدة القضائية .

ولا تسقط الا الخصومة التى انقطعت اجراءاتها ، فلا يمتد السقوط

---

(١) راجع على سبيل المثال المواد ٦٣ و ٦٤ و ٣٧٨ من القانون المدنى والمادة ٢٠ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد والمادة ١٠ من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ فى شأن اصابات العمل .  
(٢) راجع استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٤٧ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٣٢) .  
(٣) نقض ٧ يولية ١٩٦٤ السنة ١٥ ص ٩٤٨ .  
(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٧ - ١٨ - ٥٩٩ .

الى خصومة أخرى قائمة بين نفس الخصوم ولو كانت مرتبطة بالخصومة الأولى (١) .

### ٣٣٧ - اجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في القضية :

تنص المادة ١٣٧/٢ على ان سقوط الخصومة لا يمنع الخصوم ان يتمسكوا باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها . ولقد استمد المشرع هذه القاعدة من مشروع قانون المرافعات الفرنسي الذي وضع سنة ١٨٨٨ ، وهي قاعدة ظاهرة السداد لانه قد يحدث ان يتوفى الشهود الذين سمعوا أو تزول المعالم التي أثبتتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود أو بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عناد ذلك على الخصومة بضرر قد لا يمكن تلافيه ، هذا فضلا عن ان هذه القاعدة تتمشى مع اتجاه المشرع في ابحاثه الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة (٢) .

ويلاحظ ان ما تقرره الفقرة الثانية من المادة ١٣٧ هو مثال تطبيقي لنظرية الانتقاص المقررة في المادة ٢٤/٢ التي تنص على انه اذا كان الاجراء باطلا في شق منه ، فان هذا الشق وحده هو الذي يبطل .

### ٣٣٨ - اثر السقوط في الاحكام الصادرة في القضية :

تنص المادة ١٣٧ على ان السقوط لا يتناول الاحكام القطعية الصادرة في الدعوى ولا الاجراءات السابقة لتلك الاحكام . وعلى ذلك اذا صدر حكم قطعي وحكم بسقوط الخصومة فتكون صحيفة الدعوى بمنجى من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على اعلانها . والحكم القطعي

(١) ومع ذلك قارن استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر ١٩٣٠ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٣٤) .

(٢) أي الدعوى بطلب اثبات وقائع معينة ليحتج بها في نزاع مستقبل les enquêtes à future (راجع المواد ٩٦ و ٤٥ و ٥٩ من قانون الاثبات) .

«définitif» (١) هو الحكم الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى أو في شق منه أو في مسألة متفرعة عنه سواء تعلقت هذه المسألة بالقانون أو بالوقائع. فالمادة ١٣٧ تقصد اذن بالاحكام القطعية أى حكم له هذه الصفة سواء اكان صادرا فى بعض طلبات الخصوم الموضوعية ، كالحكم بمسئولية المدعى عليه بالنسبة لبعض ما يدعيه خصمه ، أو كان صادرا قبل الفصل فى الموضوع منهيا لبعض الخصومة أو غير منه لها ، كالحكم بعدم قبول بعض الطلبات أو الحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى والاحكام المتعلقة بالاثبات قد تكون قطعية فلا تزول بسقوط الخصومة ، ومثالها الحكم بجواز الاثبات قانونا بطريق معين أو عدم جوازه والحكم ببطلان عمل الخبير لعدم مراعاته نصوص القانون والحكم بالزام أحد الخصوم بتنفيذ الالتزام القانونى بتقديم حساب (٢) ، - كالتزام الوكيل ازاء موكله - والحكم الذى يوجب تصفية الحساب على أساس قانونى معين والحكم فى دعوى التزوير الفرعية بصحة الورقة أو بتزويرها والحكم بتوجيه اليمين الحاسمة (٣) .

أما الاحكام غير القطعية الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات - كالحكم بنذب خبير - فهي تسقط بسقوط الخصومة ، وكانت تعرف فى ظل القانون القديم بالاحكام التمهيدية والاحكام التحضيرية ، وكانت الاولى تتميز بأنها تشف عن اتجاه رأى المحكمة فى الموضوع دون الثانية (٤) . وعلة اسقاط هذه

(١) قضت محكمة النقض بأن الحكم القطعى يوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة اخرى يعتبر قطعيا ولا اثر لسقوط الخصومة عليه (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - ٢١ - ٣١٢) .

(٢) قضى بأن حكم الالزام بتقديم حساب هو من الاحكام القطعية التى تقتضى بحق معين ولا يسقط الحق فيها بسقوط الخصومة (مصر الابتدائية ٣ اكتوبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٣) قيل ان الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة يعد حكما قطعيا مطلقا على شرط أما الحكم بتوجيه اليمين المتممة فهو حكم تمهيدى يسقط بسقوط الخصومة (راتجع العياط الجزئية ٢٨ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ ص ٢٨٦) .

(٤) ابطال القانون السابق والجديد هذه التفرقة وألغى النتائج التى كانت مرتبة عليها .



الاحكام هي أنها ليس لها كيان مستقل بذواتها ولا تعدو أن تكون مجرد اجراءات في الخصومة تقوم ما دامت الخصومة قائمة وتزول بزوالها .

وكل ما قلناه بالنسبة للاحكام المتعلقة بالاثبات تسرى على **الاحكام المتعلقة بتنظيم السير في الخصومة** ، فما كان منها قطعيا يبقى على الرغم من سقوط الخصومة كالحكم بوقف الدعوى (١) .

**والاحكام الوقتية** - وهي التي تفصل لمدة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة (بحسب طبيعتها) ويكون الغرض منها اتخاذ اجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل في موضوع الدعوى - هذه الاحكام لم يشر اليها المشرع في المادة ١٣٧ . وترى بعض المحاكم الفرنسية أنها يجب أن تعامل معاملة الاحكام القطعية في هذا الخصوص فلا تسقط بسقوط الخصومة (٢) . ونرى أن هذه الاحكام تقوم على وقائع متغيرة وليس لها استقلال ذاتي ، وهي فضلا عن هذا وذلك لا تعتبر قطعية فلا يسرى عليها نص المادة ١٣٧ .

واذا اشتمل الحكم على **قضاء قطعي وقضاء متعلق بالاثبات الدعوى** ، فإن الشق القطعي من الحكم يبقى دون الشق المتعلق بالاثبات ، الا اذا كان بين القضائين ارتباط لا يقبل التجزئة فيبقى الحكم بشقيه . ومثال ذلك الحكم بتعيين خبير لتصفية حساب بناء على اساس أو اساس معينة ، والحكم الذي يقرر أن أجر العامل يجب أن يحدد على اساس قانوني معين ويعين خبيرا لتقدير الاجر المتوسط مراعيًا هذا الاساس (٣) .

ونرى أن الحكم الصادر بتوقيع غرامة تهديدية *astreinte* يتضمن قضاء موضوعيا بالزام المدين بتنفيذ الالتزام عينيا في خلال مدة معينة ، كما

(١) انظر كتابنا نظرية الاحكام .

(٢) ليون ٧ ديسمبر ١٨٢١ ومونيليه ٩ مايو ١٩٢٥ (برتوار دالوز) باب سقوط الخصومة رقم ٣٣ - ١ ، ٢ راجع أيضا حكم محكمة العباط الجزئية المتقدمة الاشارة اليه وكان هذا الحكم صادرا في حالة (ابطال المرافعة) ، ونعلم ان آثاره لا تختلف عن سقوط الخصومة .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٢ (دالوز الاسبوعي ١٩٤٢ ص ١٠٧) .

يتضمن قضاء وقتيا تهديديا بدفع غرامة عن كل يوم يتأخر الوفاء عن الاجل المعين له ، فالشيق القطعى يبقى على الرغم من سقوط الخصومة .

### ٣٣٩ - اثر سقوط الخصومة فى المعارضة (وهى باقية فى التشريع فى حالات خاصة بنص خاص) :

اختلف الشراح فى ظل القانون القديم ، بالنسبة لاثـر سقوط الخصومة فى المعارضة ، ويرجع ذلك الى الاختلاف فى تحديد اثر رفع المعارضة فى الحكم الغيابى . فقيل ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية بل هى ذاتها ، على اعتبار ان رفع المعارضة يمحـو الحكم الغيابى ويعيد الخصومة الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره . ويحتفظ كل منهم بمركزه فالمدعى يظل مدعيا والمدعى عليه يظل مدعى عليه . ومقتضى هذا الراى ان سقوط الخصومة فى المعارضة يعود بالخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، لان الحكم الغيابى يكون قد سقط من قبل - يرفع المعارضة ، اما الاجراءات السابقة عليه فيبطلها سقوط الخصومة . وكان هذا هو الراى الراجح فى مصر ، وقد حكم بأنه لا يقبل طلب اسقاط اجراءات المعارضة وحدها (٢) .

واتجه راى الى أن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة فى الحكم الغيابى يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ،

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٣٩ - ٨٤٤٠ وتعليقات بالاچى على المادة ٣٤٤ مختلط رقم ٢٥ وما بعده وأيو هيف ٢ رقم ١١٧٩ ب - وراجع أيضا حكم محكمة Angers ٣١ مارس ١٩٣١ (جازيت باليه ١٩٣١ - ٢ - ٧٣) والاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ٢٤١ وراجع بوريل رقم ٥٤٢ .

ومما هو جدير بالاشارة ان المعارض ضده الذى يطلب سقوط الخصومة فى هذه الحالة هو المدعى الاصلى وقد تكون له مصححة فى اسقاطها ورفع دعوى جديدة بطلبه (جارسونيه ٣ رقم ٨٩٤) .

فيعتبر المعارض مدعيا ، والمعارض ضده مدعى عليه ، وذلك على أساس ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابي الى ان يقضى في المعارضة بالغائه او تصديله . ومقتضى هذا الرأي ان سقوط الخصومة بعد المعارضة يسقط اجراءات المعارضة انما لا يسقط الحكم ، على اعتبار انه من الاحكام القطعية التي لا تؤثر فيها سقوط الخصومة كما لا يؤثر في الاجراءات السابقة عليه . وجاء القانون السابق مؤيدا هذا الرأي الاخير ونصت المادة ٣٠٤ منه على انه لا يترتب على سقوط الخصومة اى مساس بالاحكام القطعية الصادرة في الدعوى ولو كانت غيابية (١) . وقد انقضى هذا الحكم في القانون الجديد على اساس الغاء المعارضة فيه ، ثم بعدئذ روى الابقاء على المعارضة للخدم مسائل الاحوال الشخصية ، ونص صراحة في قانون اصداره على الابقاء على نصوص المعارضة .

وبناء على ما تقدم اذا حكم بسقوط الخصومة في المعارضة سقطت اجراءات المعارضة وحدها وبقي الحكم المعارض فيه قائما ، ويصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ، لان اجل السقوط يجب ميعادها . واذا طعن المعارض في الحكم الغيابي قبل اعلانه اليه ثم سقطت الخصومة في المعارضة صار ايضا الحكم غير قابل للطعن فيه بالمعارضة (٢) (٣) لان اعتبار المعارضة كأن لم تكن يترتب عليه في جميع الاحوال استقرار الحكم الغيابي وصورته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة .

ومن تاريخ صدور الحكم بسقوط الخصومة في المعارضة يبدأ ميعاد

(١) راجع موريل الفقرة رقم ٣١٠ .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية للقانون السابق - وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا أيضا (موريل رقم ٤٥٢) .

(٣) اذا طعن بالمعارضة في الحكم الغيابي قبل اعلانه فالمادة ٣٩٢ تقضى باعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه في خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره . ومع ذلك فهو لا يسقط لان المشرع يقصد من اعلانه وصوله الى علم الغائب حتى يبدأ في حقه ميعاد الطعن فيه بالمعارضة . وقد تحقق غرض الشارع بالطعن فيه فعلا .

الظعن في الحكم الغيابي بالاستئناف أو بالتعاس إعادة النظر أو بالنقض بحسب الأحوال .

وإذا أعلن الحكم الغيابي بعد ستة أشهر من تاريخ صدوره وظعن فيه المحكوم عليه بالمعارضة وتمسك في الصحيفة باعتباره كأن لم يكن ، فسقوط الخصومة في المعارضة يزيل إجراءات الخصومة برمتها ولا يمكن أن يعتبر الحكم الغيابي قائما لأنه سقط واعتبر كأن لم يكن قبل طرح النزاع من جديد على المحكمة .

#### ٣٤٠ - في الاستئناف :

سقوط الخصومة في الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف انتهائيا في جميع الأحوال (م ١٣٨) . فلا يجوز للمستأنف إعادة استئنافه ولو لم يكن قد سقط حقه في الاستئناف ، كما إذا كان قد بادر باستئناف الحكم قبل إعلانه له - في الحالات التي يسرى فيها ميعاد الاستئناف من تاريخ إعلان الحكم (م ٢١٣) - ثم سقطت الخصومة في الاستئناف ، فلولا نص المادة ١٣٨ لكان من الجائز في هذه الحالة إعادة استئناف الحكم فعبارة «في جميع الأحوال» في هذه المادة تشير إلى تلك الحالة . أما إذا كان قد استأنف الحكم بعد إعلانه له فسقوط الخصومة يترتب عليه سقوط حقه في الظعن . بغير حاجة إلى أعمال المادة ١٣٨ لأن أجل السقوط يجب ميعاد الظعن لقصر هذا الميعاد الأخير .

ونص المادة ١٣٨ مستمد من القانون الفرنسي السابق (م ٤٦٩)(١) ومن القانون القديم (م ٣٠٤/٣٤٧)(٢) . وإذا صدر في الاستئناف حكم تمهيدى

---

(١) تنص المادة ٣٩٠ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه يترتب على سقوط الخصومة في المعارضة أو الاستئناف اعتبار الحكم المطعون فيه حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ، حتى ولو لم يكن قد سبق إعلانه - وهذه العبارة أوضح في دلالتها من نص المادة ١/١٣٨ من القانون المصري .

(٢) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٤١ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٣ ص ٧٩ واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٩ ص ٣٤ .



أو تحضري (١) أو وقتي وأعقبه الحكم بسقوط الخصومة سرت نفس النتيجة التي نصت عليها المادة ١٣٨ . أما إذا صدر حكم قطعي في الاستئناف وتلاه الحكم بالسقوط فقد يتجه رأى الى القول باستقرار الحكم على اعتبار انه قطعي يبقى على الرغم من سقوط الخصومة ولا يسقط الا بالتقادم الطويل الاجل ، وتكون الاجراءات السابقة عليه ، بما فيها صحيفة الاستئناف في حماية من السقوط وذلك عملا بنص المادة ١٣٨ . وقد يتجه رأى الى ان السقوط كما يشمل صحيفة الاستئناف يمتد الى الاحكام الصادرة فيه ولو كانت قطعية على اعتبار أن المشرع خص سقوط الخصومة في الاستئناف بالآثار الواردة في المادة ١/١٣٨ ولا محل لأعمال المادة ١٣٧ . فمجرد صدور الحكم بالسقوط يخرج النزاع نهائيا من ولاية محكمة الدرجة الثانية فيمتنع عليها أن تعيد النظر فيه (٢) .

وكان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة ثابتا على اعتبار الحكم المستأنف انتهايا ما لم يصدر في الاستئناف حكم يلغيه أو يعدله - فاذا صدر حكم يلغى الحكم الابتدائي ، ولو بصورة ضمنية ، فلا يتصور قيام الآثار التي رتبها الشارع ، لانه لم يعد لهذا الحكم كيان أو وجود . ولهذا لم يجز للقضاء المختلط الحكم بسقوط الخصومة في هذه الاحوال (٣) ، أما اذا صدر في الاستئناف حكم قطعي لا يمس القضاء الثابت بالحكم الابتدائي ، جاز اسقاط الخصومة ويعتبر الحكم المستأنف انتهايا ، كما اذا كان صادرا بتأييد شق من القضاء الوارد في الحكم الابتدائي ، أو لم تكن له دلالة خاصة

(١) استئناف مختلط ١٢ مارس مجلة التشريع والقضاء ٣٧ ص ٢٧٨ .

(٢) وفي هذا يقول جارسونيه ٣ رقم ٩٠٤ les juges d'appel qui prononcent cette péremption sont immédiatement dessaisis de l'appel porté devant eux وراجع أيضا جلاسون ٢ رقم ٥٨١ .

(٣) استئناف مختلط ٢١ أبريل ١٩٤٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٤ ص ١٦٧ ، نوفمبر ١٩٣٣ السنة ٤٦ ص ٣٩ و ١٢ مارس ١٩٢٥ السنة ٣٧ ص ٢٨ و ١٩ نوفمبر ١٩١٣ السنة ٢٦ ص ٣٠ و ١٣ مارس ١٨٩٧ السنة ٩ ص ١٩٥ .

تؤثر في استقرار ذلك القضاء (١) .

وقد قضت محكمة النقض في تأكيد ما تقدم بأن أعمال الاثر المقرر في المادة ١٣٨ يقتضي أن يكون الحكم الابتدائي قد بقى على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأى تعديل أو إلغاء . ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الاحكام التى تمس الحكم الابتدائي بتعديل أو إلغاء . كما ان اعتبار الحكم المستأنف انتهايا يقتضى بطريق اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة بل ان ذات الحق فى الاستئناف يزول فلا يكون للمستأنف ان يرفع استئنافا جديدا ولو لم يكن الحكم المستأنف قد أعلن اليه (٢) .

٣٤١ - وسقوط الخصومة فى الاستئناف لا يستتبع بطلان الاستئناف المقابل اذا لم يكن فرعيا ، لان هذا الاستئناف الاخير ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة التى ينشئها الاستئناف الاصلى . ويعمل بهذه القاعدة ولو لم يكن المستأنف عليه قد رفع استئنافه المقابل بالاجراءات المعتادة وانما رفعه بمذكرة مشتملة على اسباب استئنافه عملا بنص المادة ١/٢٣٧ .

انما سقوط الخصومة يستتبع بطلان الاستئناف الفرعى ، لان المادة ٢/٢٣٧ تنص على ان هذا الاستئناف يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله . فالاستئناف الفرعى فى حكم الطلبات العارضة امام محكمة الدرجة الاولى ، اما الاستئناف المقابل فيأخذ حكم الدعاوى المرتبطة .

وفى حكم هام لمحكمة النقض قضت فيه بأن الخصومة فى الاستئناف مستقلة فى مجال تطبيق احكام سقوط الخصومة عن الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى ، وما يجرى على احدهما من احكام الوقف والسقوط لا اثر له على الاخرى (٣) .

(١) استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩٢٨ (مجلة التشريع والقضاء ٤٠ ص ٣٨٩) .

(٢) نقض اول مايو ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٣٨٢ .

(٣) نقض ١٠/٣/١٩٦٦ - ١٧ - ٥٤٢ .

## ٣٤٢ - معنى «انتهاى» فى نص المادة ١/١٣٨ :

قدمنا انه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهايا عملا بنص المادة ١٣٨ اى اعتبر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، ويجب الا يتبادر الى الفهم ان هذه المادة تعنى بهذا الوصف قابلية الحكم للطعن فيه بطريق غير عادى . فهذا الحكم اذن لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية ، لان المستأنف يعد انه قد فوت على نفسه ميعاد الطعن فيه بالاستئناف فلم تستنفد بصدده طرق الطعن العادية (١) .

## ٣٤٣ - فى التماس اعادة النظر :

لم يحدد المشرع الفرنسى آثار سقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر ، فقال جارسونيه ان الحكم بالسقوط يسقط طلب الالتماس نفسه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعلن . اما اذا كان الخصم قد بادر الى الطعن فى الحكم قبل اعلانه وسقطت الخصومة فى الالتماس ، فيجوز له تجديد الطعن فيه لان حق الطعن فى الحكم لا يسقط عملا بالقواعد العامة الا بفوات الميعاد الذى يبدأ من تاريخ اعلانه (٢) ، وقال انه لا يجوز القياس فى هذا الصدد ، على القاعدة المطبقة فى الاستئناف (٣) . واتجه جلاسون الى رأى آخر بالقياس على قاعدة الاستئناف استمد منه المشرع المصرى حكم الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ (٤) . وهى تنص على انه «متى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه . اما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالاستئناف او بأول درجة حسب الاحوال» .

(١) كاريه وشيفو ٤ رقم ٨٦٨٦ وبيوش «سقوط الخصومة» رقم ١٨٦ وجارسونيه رقم ٩٤٠ .

(٢) هذا مع ملاحظة ان هناك حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن بالالتماس من تاريخ اعلان الحكم (راجع فى القانون المصرى المادتين ٢٤١ و ٢٤٢ وراجع موريل رقم ٦٥٠) .

(٣) جارسونيه رقم ٩٠٥ النحاسية رقم ١١١ .

(٤) جلاسون ٢ رقم ٥٨٢ .

فهذا النص يفرق بين أمرين ( ١ ) اذا قضى بالسقوط قبل الحكم بقبول  
الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه انما لا يسقط الحكم الملتمس فيه بل  
يظل قائما ، ولا يجوز تجديد الطعن فيه بالالتماس اذا كان ميعاده ما زال  
ممتدا . (ب) واذا قضى بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس سرت القواعد  
الخاصة بالاستئناف او بأول درجة يحسب الاحوال ، لان الحكم الملتمس  
فيه قد زال من الوجود والحكم بقبول الالتماس حكم قطعي لا يسقط .  
فامام محكمة الدرجة الاولى يعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل  
رفع الدعوى ، وامام محكمة الدرجة الثانية يعتبر الحكم الابتدائي انتهايا  
عملا بنص المادة ١٣٨/١ .

انما اذا كان حكم محكمة الدرجة الثانية - المطعون فيه بالتماس اعادة  
النظر - مؤيدا لحكم محكمة الدرجة الاولى ، فلا يتصور اعتبار الحكم الاخير  
انتهايا لانه يطابق حكم محكمة الدرجة الثانية الذي افى بصدور الحكم  
بقبول الالتماس ، ففي هذه الحالة يبطل كل حكم صدر في القضية ويعود  
الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

### ٢٤٤ - في النقض :

قدمنا انه يندر ان تقف الخصومة امام محكمة النقض (١) ، انما من  
المتصور ان تقف الاجراءات بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، وفي هذه الحالة  
تترتب الآثار الخاصة بأول درجة او بالاستئناف بحسب الاحوال ، فامام  
محكمة الدرجة الاولى يعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع  
الدعوى . وفي الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائي انتهايا (٢) ، انما اذا كان  
الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية - الذي الغته محكمة النقض -  
مؤيدا حكم محكمة الدرجة الاولى فسقوط الخصومة يترتب عليه في هذه  
الحالة الغاء كل حكم صدر في القضية ويعود الخصوم الى الحالة التي  
كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

(١) رقم ٢٩٠ .

(٢) جارسونيه ٢ رقم ٩٠٧ .



٣٤٦ - تلك هي الآثار التي تقع على الإجراءات والأحكام التي تتخذ قبل سريان مدة السقوط ، إنما إذا اتخذت إجراءات وصدرت أحكام - ولو كانت قطعية - بعد انقضاء هذه المدة وقبل التمسك بالسقوط ، اعتبرت دائماً كأن لم تكن إذا أعقبها الحكم بسقوط الخصومة (١) . كما إذا وقف السير في الخصومة مدة سنة أمام محكمة الدرجة الأولى ، ثم عجلت الدعوى ، ولم يحضر المدعى عليه بعد التعجيل ، وصدر الحكم عليه بعدئذ ، فيجوز له التمسك بسقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى بسبب وقف السير فيها أمامها ، بشرط أن يتم هذا التمسك في صحيفة الاستئناف عملاً بالمادة ١٠٨ وعلى ما قدامناه ، وعندئذ تسقط هي وآثارها ، ولا يعتد بأية أحكام قطعية صادرة بعد وقف السير فيها المدة المسقطه لها .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٣٣٣ .

## الفرع الرابع

### طبيعة سقوط الخصومة

#### ٣٤٧ - سقوط الخصومة والتقدم :

رأينا أن المدعى إذا لم يوال إجراءات الخصومة مدة ما فيكون للمدعى عليه أن يطلب إسقاطها وإلغاء جميع إجراءاتها ، فمضى المدة يتناول اذن حق المدعى في موالاة إجراءاتها ويؤدي الى زواله .

وعلى الرغم من أن السقوط كالتقدم يرد على حق من الحقوق ويؤدي الى انقضائه ، وعلى الرغم من تشابه بعض أحكامهما - مما ترتب عليه القول بأن السقوط هو تقدم من نوع خاص - فإن السقوط يختلف عن التقدم اختلافا جوهريا ، فبينما يتناول الثاني حقا موضوعيا ينصب الاول على مجموعة إجراءات وعلى الحق في مزاولتها .

وقد درج كثير من الشراح على ابراز نواحي الشبه وأوجه الخلاف بينهما (١) ، وهذه المقارنة لا أهمية لها من الناحية العملية الا الوصول الى معرفة مدى صلاحية القواعد العامة في التقدم لتكملة قواعد السقوط فيما لم يرد فيه نص خاص - اذا لم يتعارض ذلك مع البواعث والغاية التي من أجلها وضع المشرع هذه القواعد الاخيرة (٢) . وستحذو حذو هؤلاء الشراح فنقارن بينهما من ناحية مبناهما ومن ناحية أحكامهما وآثارهما .

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٨ وجارسونيه ٣ رقم ٨٦٤ والعشماوى ٢ رقم ٣٩٢ وراجع ايضا «أثر مضي المدة في الالتزام» الدكتور عبد المنعم البدر اوى رقم ٥٢ .

(٢) الثابت انه اذا نص القانون فى أى فرع منه على نوع من أنواع التقدم طويل الاجل أو قصيره ، فمن الجائز أن تسرى عليه القواعد العامة فى التقدم فيما لم يرد فيه نص خاص ، وبشرط ألا يتعارض ذلك مع البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضعه (بلانيول وريبير ٧ رقم ١٤٠٣ - وراجع حكم محكمة النقض المصرية فى ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ - مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ١٣ رقم ٨) .

٣٤٨ - فمن ناحية مبناهما ، رأينا أنه لا يمكن تأسيس السقوط على افتراض نزول المدعى عن خصومته ، لأن هذا الأساس كثيرا ما يكذبه الواقع ، هذا فضلا عن أن الأصل أن التنازل لا يفترض بل يجب اثباته ، ونضيف أن التقادم هو الآخر لا يمكن أن يؤسس على هذا الاعتبار (١) . ورأينا أن السقوط قد يقوم على اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم فتتأثر العدالة ، وأن بعض التشريعات أخذت بهذا الاتجاه كالتشريع الإيطالي الجديد ، أما التقادم الطويل الاجل فلا يقوم على هذا الاعتبار بدليل أن القاضي لا يجوز له أن يقضى به من تلقاء نفسه (م ٣٨٨ مدنى) ، وبدليل أن للمدين أن ينزل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه (٢) (م ٢/٣٨٨ مدنى) .

ولما كان كل من التقادم وسقوط الخصومة مؤسسا - فى القانون المصرى - على فكرة رعاية المدين (٣) أو المدعى عليه ، فمن الطبيعى اذن ألا يقضى بهما القاضي من تلقاء نفسه ، وأن يكتسب الحق فيهما بمجرد انقضاء الاجل والا يجوز النزول عن أيهما قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على أن يتم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون (٤) لأن مثل هذا النزول أو الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف .

٣٤٩ - وعلى الرغم من أوجه الشبه المتقدمة ، يختلف سقوط الخصومة عن التقادم فيما يأتى :

أولا : يتناول التقادم حقا موضوعيا ويؤدى الى انقضائه - أو يؤدى بتعبير أدق الى زوال الدعاوى التى تكفل حمايته ، فيصبح حقا ناقصا ، فالدفع بالتقادم ما هو الا دفع من الدفع بعدم القبول على اعتبار أنه يوجه

(١) البدرأوى رقم ١٠ .

(٢) ومع ذلك قارن المرجع السابق رقم ١٤ وما بعده .

(٣) حتى لا يبقى مهددا الى الأبد ، هو وورثته بدعوى الدائن الذى يهمل فى المطالبة بحقه .

(٤) بالنسبة للتقادم راجع المادة ٣٨٨ من القانون المدنى .

الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق نفسه ، وينكر به المدعى عليه سلطة خصمه فى الالتجاء الى القضاء بقصد حمايته (١) . أما سقوط الخصومة فيؤدى الى انقضائها فيمتنع على المدعى موالاتها ، انما لا يؤثر فى الحق الموضوعى المرفوعة به الدعوى ولا فى الدعوى التى تكفل حمايته . ومع ذلك فقد يسقط الحق المدعى به تبعا لسقوط الخصومة اذا كان من الحقوق التى تسقط بمضى سنة واحدة أو أقل على نحو ما أسلفنا .

**ثانيا :** سقوط الخصومة جائز بالنسبة الى جميع الدعاوى ، انما هناك من الحقوق والدعاوى ما لا يسقط بالتقادم كحق الملكية ودعاوى الاستحقاق ودعاوى القسمة ما دام الشيوخ قائما ودعوى تعيين الحدود (٢) والدعاوى المتعلقة بحالة الانسان *les actions en réclamation d'état* عملا ينص المادة ٣٢٨ من القانون المدنى الفرنسى .

**ثالثا :** قد لا يكون من مصلحة المدعى عليه اسقاط الخصومة فى بعض الاحوال ، فيعمل من جانبه على تعجيلها ، كما اذا صدر فى الدعوى حكم يشف عن اتجاه رأى المحكمة الى الحكم بطلباته الموضوعية . أما التقادم فهو دائما فى صالح المدعى (٣) .

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية باعتباره دفعا موضوعيا (الدائرة المدنية ٢٣ فبراير ١٩٤٤ سريه ١٩٤٤ - ١ - ١١٧) . وراجع أيضا مقال Vaseu (فى مجلة القانون المدنى العدد الاخير سنة ١٩٥٠ رقم ١٥ ومابعده) فى *Délais préfix. Délais de prescription Délais de procédure* - ولعل هذا القضاء كان مقصودا به تفادى اعمال المادة ١٩٢ مرافعات فرنسى التى كانت تنص على وجوب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلّم فى الموضوع والا سقط الحق فى ابدائه لان هذا النص يجافى المبادئ السليمة اذ يؤدى الى حرمان المدعى عليه من دفاع يمس موضوع الدعوى عن قريب . (انظر أيضا مقال) *Bégout* فى الدفع بعدم القبول (مجلة القانون المدنى ١٩٤٧ ص ١٣٣ وما بعدها) . وقد ألغى نص المادة ١٩٢ فى قانون المرافعات الفرنسى الجديد وفقا لما سوف يدرسه فيما بعد .

(٢) كامل مرسى رقم ٥١٩ .

(٣) جابيو رقم ٨٩٢ .



**رابعاً :** ينقطع التقادم المسقط بأى عمل قانونى يصدر عن الدائن ويفيد التمسك بحقه أو يصدر عن المدين ويفيد اقراره بهذا الحق . اما الاجراء الذى يقطع به أجل السقوط فقد رأينا انه يتعين ان تتوافر فيه شروط خاصة ، وعلى ذلك فقد يصلح اجراء قانونى لقطع التقادم دون ان يكون صالحاً لقطع أجل السقوط . فالاقرار بالدين من المدين يعد قاطعاً للتقادم سواء اكان صريحاً أو ضمنياً (م ٣٨٤ مدنى) اما الاقرار بقياس الخصومة من جانب المدعى عليه فلا يعد قاطعاً لمدة سقوطها (١) .

**خامساً :** يجوز الدفع بالتقادم فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (م ٢/٣٨٧ مدنى) لان التكلم فى الموضوع لا يتنافى مع طلب سقوط الحق اذ ان المدين يرمى فى الحالتين الى غرض واحد هو تفادى الحكم عليه بتقرير الحق ، فالتقادم اذن لا يعدو ان يكون وسيلة دفاع ولا يعقل ان يعد ابداء وسيلة دفاع مسقطاً لوسيلة أخرى ويجوز ابداء هذا الدفع ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لان الاصل انه من الجائز ابداء وسائل دفاع جديدة ولو لأول مرة فى الاستئناف . هذا فضلا عن ان الدفع بالتقادم هو - كما قدمنا - دفع من الدفوع بعدم القبول مما يجوز الادلاء به لأول مرة فى الاستئناف .

اما التكلم فى الموضوع فهو يتنافى حتماً مع التمسك بسقوط الخصومة لانه يعد قبولا لقيام الخصومة ، فضلا عن انه يعتبر فى ذاته قاطعاً لمدة السقوط اذا تم فى مواجهة الخصم الآخر (٢) .

**سادساً :** رأينا انه اذا تعدد المدعون فى الخصومة فلا تقبل التجزئة من ناحية اسقاطها ، أما بالنسبة للتقادم فلا يسرى عليه مبدأ عدم التجزئة .

(١) قضت محكمة النقض بأن الوفاء الجزئى ان صح اعتباره عملاً قانونياً ينطوى على الاقرار بالحقوق بذاته ويمنع تقادمه الا انه ليس من اجراءات الخصومة مقصوداً به المضى فيها (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ - ١٧ - ٣٢٤ ونقض ١٩٦٦/٣/١٠ - ١٧ - ٥٤٢) .

(٢) راجع رقم ٣٣٣ .

## ٣٥٠ - سقوط الخصومة وبطلانها في فرنسا :

كانت المادة ١٥ من قانون المرافعات الفرنسي (معدلة سنة ١٩٥٨) تنص على انه اذا صدر حكم تمهيدى وجب الحكم في موضوع الدعوى في خلال اربعة أشهر من تاريخ صدوره (١) ، والا سقطت الخصومة بقوة القانون *l'instance sera périmée de plein droit* فاذا صدر حكم في الموضوع بعد هذه المدة جاز ابطاله بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة ، ويجاز الطعن فيه بالاستئناف ولو في المسائل التى يكون حكم المحكمة فيها انتهيائاً ، واذا حكم ببطلان الخصومة لاسباب تتعلق بخطأ من القاضى فمن الجائز مطالبته بالتعويض ، أما اذا صدر حكم تحضيرى فلا تسقط الخصومة في موضوع الدعوى في خلال اربعة أشهر من صدور ذلك الحكم .

فبطلان الخصومة هذا هو بطلان من نوع خاص يخالف تماما سقوط الخصومة سواء من ناحية شروطه أو أجله أو آثاره . وقد ألغيت المادة المتقدمة بمقتضى القانون رقم ٧٢ - ٧٨٨ في ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ .

## ٣٥١ - طبيعة سقوط الخصومة :

راينا ان سقوط الخصومة ان شابه التقادم في بعض الاحوال فلان كلا منهما من مقتضاه ان يتناول مضي المدة حقوقا يؤدي الى انقضائها ، ولا مفر من حصول هذا التشابه في أى تشريع كان . انما مما لا شك فيه ان السقوط هو تقادم من طبيعة خاصة لانه يرد على اجراءات الخصومة ، ولهذا يندر اعمال القواعد العامة في التقادم بصدد ما لم تكن من القواعد الاساسية التى يمتد تطبيقها الى كافة المدد سواء اكانت آجال سقوط أو مدد تقادم أو مواعيد مرافعات كما هو الحال بالنسبة لقاعدة *contra non valentem* المتقدمة الاشارة اليها ، تلك القاعدة التى توجبها مقتضيات

(١) جابيو ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ رقم ٥٣٥ - وملاحظاته على المادة ١٥ مرافعات في مجلة القانون المدنى سنة ١٩١٢ ص ٥٤٨ وتعليقه في نفس المجلة ، على حكم النقض ١٠ يناير سنة ١٩١٢ - وراجع حكم النقض ٤ فبراير ١٩٤٢ (دالوز ١٩٤٤ - ٤) مجلة القانون المدنى سنة ١٩٤٥ ص ٢٩٤ .

العدالة أيا كان الاعتبار الذى يبنى عليه سقوط الحق بمضى المدة (١) .

والواقع ان سقوط الخصومة ما هو الا اعتبارها كأن لم تكن ، بعد أن تكون قد نشأت صحيحة هى واجراءاتها فمتى وقف السير فيها المدة المسقطه لها - وهذا السقوط مقرر لمصلحة المدعى عليه فى رأى ولمصلحة الطرفين فى رأى آخر - ومتى انقضت هذه المدة كان لذى المصلحة أن يطلب سقوطها ما لم ينزل عنه أو يجيب عن الدغوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة (٢) عملاً بنص المادة ٢٢ .

واذن ، عبارة «سقوط الخصومة» هى أكثر ضبطاً وتوفيقاً من اصطلاح «بطلان الخصومة أو بطلان المرافعة ...» ، لأنها أصدق فى التعبير عن حقيقة المقصود من قواعده (٣) .

---

(١) راجع الفقرة رقم ٣٠١ - وانظر مقال vasseur المتقدمة الإشارة اليه رقم ٢٧ وراجع Rev. Carbonnier; La règle « contra non valentem » crit. leg. Fur 1937 p. 155 et S.

(٢) أى اذا تعرض للموضوع .

(٣) قارن ما قلناه فى الطبقات السابقة .

## الفصل الثانى

### انقضاء الخصومة بمضى المدة

ندرس هذا الموضوع فى القانون الفرنسى ثم نخرج على دراسته فى القانون المصرى :

#### ٣٥٢ - فى القانون الفرنسى (١) :

رأينا ان الحق فى اسقاط الخصومة - فى القانون الفرنسى السابق - لا يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ، بل كان يلزم أن يطلب السقوط بدعوى فرعية ترفع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، وكان يلزم أن ترفع هذه الدعوى قبل تعجيل المدعى لدعواه والا كانت غير مقبولة ، فاذا لم يطلب المدعى عليه اسقاط الخصومة فهى تعد قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية . وانما هل تظل قائمة منتجة لكافة هذه الآثار - ومن بينها الحق المدعى به من السقوط - مهما طال عليها العهد ؟ اختلف الشراح فذهب رأى الى أن الخصومة لا تسقط بالتقادم استنادا الى نص المادة ٢٢٦٢ من القانون المدنى الفرنسى ، ومقتضاه ان الحقوق وحدها هى التى يرد عليها السقوط بالتقادم ، واستنادا الى أن المشرع قد خص الخصومة بقواعد من مقتضاها أن يتناولها مضى المدة ويؤدى الى اسقاطها فدل ذلك على أنه قد استغنى بهذه القواعد عن قواعد التقادم (٢) .

واتجه رأى آخر - أخذ به كثير من الشراح واستقرت عليه محكمة النقض الفرنسية (٣) - مقتضاه ان سقوط الخصومة ما هو الا نوع خاص

---

(١) جلاسون ٢ رقم ٥٦٠ وجارسونيه ٣ رقم ٩٠٨ وموريل رقم ٥٤٤ .

(٢) كاريه وشيفو رقم ١٤١٣ وتولوز ١٢ مايو ١٩٥٣ (سريه ١٨٣٥ - ٢ - ٥٠٥) .

(٣) ٢٣ نوفمبر ١٨٣١ (سريه ٣٢ - ١ - ٦٧) ونقض ٢ اغسطس ١٨٤١ (سريه ٤١ - ١ - ٧٧٦) و ٦ مايو ١٨٥٦ (سريه ٦٥ - ١ - ٨٨٧) - وراجع الاحكام التى تأتى الاشارة اليها فى الفقرة التالية .



من أنواع التقادم المسقط ، فاذا لم تنجح قواعده في اسقاط الخصومة ، جاز اعمال القواعد العامة في التقادم لتحقيق هذا الغرض ، على اعتبار ان الخصومة علاقة قانونية تنشئ بين طرفيها حقوقا وواجبات يرد عليها الانقضاء بمضى المدة ، وتبدأ مدة التقادم من تاريخ آخر اجراء صحيح تم في الخصومة المراد انقضائها . ويؤيد هذا الرأي نص المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى (المقابل لنص المادة ١٩٤/٢٠١ من القانون التجارى المصرى) على ان الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية تسقط بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق او من تاريخ البروتستو او من آخر اجراء من اجراءات التقاضى ، لدلالته على انقضاء الخصومة بمضى المدة .

ويترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم - فى القانون الفرنسى - سقوطها والغاء كافة آثارها القانونية ، وسقوط الحق المدعى به الا اذا كان من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم او الحقوق التى لا تنقضى بعدم الاستعمال كحق الملكية ، فانه يبقى ويجوز تجديد المطالبة به .

ومدة تقادم الخصومة فى القانون الفرنسى هى ثلاثون عاما لانها هى مدة التقادم الطويل الاجل ، وتنقضى الخصومة بمضى هذه المدة ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التى تسقط بالتقادم بانقضاء مدة قصيرة . اما الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية فقد رأينا انها تسقط ويسقط الحق المدعى به فيها - استثناء من القواعد العامة - بمضى خمس سنوات (م ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى) .

٣٥٣ - واذا كان انقضاء الخصومة بالتقادم - فى فرنسا - مما يترتب عليه سقوط الحق المدعى به ، فقد تواترت احكام محكمة النقض واستقرت على اعمال قواعد تقادم الحقوق - فى شأن هذا الانقضاء - دون قواعد سقوط الخصومة ، مما دعى جارسونيه الى القول بحق ان الانقضاء بالتقادم لا يرد على الخصومة وانما يتناول الحق المدعى به ، فاذا ما سقطت سقطت معه الخصومة تبعاً له (١) . وباستعراض احكام محكمة النقض الفرنسية يتبين صدق ملاحظته فى هذا الصدد ، كما يبدو منها بوضوح ان هذه

(١) جارسونيه ٣ رقم ٩٠٩ .

المحكمة تفرق بين قواعد سقوط الخصومة وقواعد انقضائها بالتقادم في النواحي الآتية :

**أولاً :** يكتسب سقوط الخصومة بالتقادم بمجرد انقضاء الاجل ، اى يقع بقوة القانون بغير حاجة الى طلبه ، فاذا عجل المدعى دعواه بعد مضي المدة ، جاز للمدعى عليه أن يتمسك بانقضائها على صورة الدفع كما هو الحال فى التقادم ، وذلك لان الدفع بالانقضاء يوجه فى الواقع الى الحق المدعى به ، ولان تعجيل المدعى بعد انقضاء المدة ان كان يفيد فى حماية خصومته من السقوط الا أنه لا يجدى بالنسبة لحقه الذى سقط بالتقادم وهذه القاعدة تخالف القاعدة التى كانت مقررة بالنسبة لسقوط الخصومة فى فرنسا (١) .

**ثانياً :** ينبنى على ما تقدم أنه ما دام الدفع يعتبر موجها الى ذات الحق المدعى به - بمقولة انقضائه بالتقادم - فمن الجائز الادلاء به فى أية حالة تكون عليها الدعوى شأنه شأن الدفع بالتقادم (٢) .

**ثالثاً :** الحكم بانقضاء الخصومة بالتقادم يسقط الخصومة والحق المدعى به ، الا اذا كان من الحقوق التى لا تسقط بالتقادم ، إما فى سقوط الخصومة فالانقضاء لا يتناول الا ذات الخصومة وحدها (٣) .

**رابعاً :** ينبنى على ما تقدم أنه اذا ما تعدد احد طرفى الخصومة فمن الجائز أن تنقضى ويسقط الحق المدعى به بالنسبة الى بعض الخصوم بينما تبقى ويبقى الحق المدعى به بالنسبة الى البعض الآخر ، فلا يعمل بمبدأ عدم التجزئة الذى يسود بالنسبة لقواعد السقوط وانما يعمل بقواعد التقادم فى هذا الصدد (٤) . فاذا تعدد المدعون فلا يستفيد من الاجراء القاطع للمدة

(١) نقض فرنسى (دائرة العرائض) ٢٩ ابريل ١٩١٢ (سيريه ١٩١٣

— ١ — ١٨٥) .

(٢) جارسونيه (المرجع السابق) .

(٣) جلاسون ٢ رقم ٥٦٠ وموريل رقم ٥٤٤ .

(٤) نقض (الدائرة المدنية) ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ (سيريه ٣٢ — ١ — ٦٧) .

الا من باشره منهم (١) .

**خامسا :** يتعين أن يتوافر في الاجراء الذى يقطع مدة تقادم الخصومة الشروط التى يستلزمها القانون المدنى في التقادم ، دون الشروط اللازمة في الاجراء الذى يقطع مدة سقوط الخصومة .

ويترتب على ما تقدم أنه لا يتصور بأى حال من الاحوال أن يطلب المدعى انقضاء الخصومة بالتقادم لأن اجابة هذا الطلب تؤدي الى سقوط الحق الذى يدعيه . وهذا على خلاف ما رأيناه في سقوط الخصومة ، فمن المتصور أن يطلب المدعى اسقاطها ، ومن المتصور أن تكون له مصلحة مشروعة في ذلك .

### ٢٥٤ - في القانون القديم :

اتجه الفقه والقضاء ، في ظل القانون الملغى ، الى ما ذهب اليه الراى الراجح في فرنسا ، فكان الراى السائد أن الخصومة تنقضى بالتقادم ، وانها تسقط بمضى خمس عشرة سنة (٢) هي مدة التقادم الطويل الاجل ، وانه في الواقع - بانقضاء هذه المدة يسقط الحق المدعى به وتسقط الخصومة تبعا له ، وان للمدعى عليه أن يتمسك بالسقوط على صورة الدفع اذا ما عجل المدعى دعواه بعد انقضائها بالتقادم (٣) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم من احكامها الاخيرة بأنه من الجائز الدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم اذا ما عجل المدعى دعواه ، بغير حاجة الى رفع دعوى فرعية بطلب

(١) نقض ٢٩ ابريل ١٩١٢ (تقدمت الإشارة اليه) ونقض ٢٥ نوفمبر ١٨٩٥ (سيريه ١٨٩٩ - ١ - ٥٠) .

(٢) مع استثناء الدعوى التى نصت عليها المادة ١٩٤ - ٢٠١ من القانون التجارى فهى تسقط بمضى خمس سنوات .

(٣) استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر ١٩٣٠ مجلة التشريع والقضاء ص ١٠٢ واستئناف ٩ يناير السنة ٤١ ص ١٥٩ و ٢٤ فبراير ١٩٢٧ السنة ٢٩ ص ٢٧٠ - وراجع أيضا أبو هيف ٢ رقم ١١٤٠ والاحكام التى أشار اليها ومحمد حامد فهمى رقم ٥١٠ وما بعده .

انقضائها تقام قبل هذا التعجيل لان السقوط يتم بمجرد انقضاء الاجل (١). بل وقضت أيضا بأن الدفع بانقضاء الخصومة بالتقادم هو دفع موجه الى ذات الحق المدعى به - بمقولة انقضائه بالتقادم - وعلى ذلك فله صفة الدفع الموضوعي ، ويجوز الادلاء به في أية حالة تكون عليها الدعوى (٢) .

### ٣٥٥ - في القانون السابق والجديد :

اختلف الراى بين أعضاء لجنة تعديل قانون المرافعات السابق بشأن الاتجاه الواجب الاخذ به بالنسبة لانقضاء الخصومة بالتقادم : واقترح المرحوم الاستاذ حامد فهمي نصا مضمونه أنه «اذا وقفت الدعوى أو انقطع السير فيها ثم أهمل السير فيها المدة القانونية لسقوط الحق فيها بمرور الزمن ولم يقطع جريان المدة أى سبب من أسباب قطعها سقط الحق المرفوعة به الدعوى وجاز للمدعى عليه أن يدفع بسقوط الحق بالتقادم اذا عاد المدعى للدعواه (٢)» .

والنص المقترح أوحى به قضاء محكمة النقض الفرنسية وما استقر عليه الشراح في فرنسا ، وهو في نظرنا يتميز عنه . فيجانب قواعد اسقاط الخصومة لعدم السير فيها في خلال فترة معينة كان هذا النص يرمى الى اسقاطها تبعا لسقوط الحق المدعى به اذا وقف السير فيها المدة المسقطه له بالتقادم . فاذا رفعت دعوى مثلا للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة أو بمضى مدة تقل عن سنة ، فصحيفة الدعوى تكفل حماية ذلك الحق من السقوط مدة سنة (وهي المدة المسقطه للخصومة) وبانقضاء هذه السنة تسقط الخصومة ويسقط معها الحق المدعى به . انما اذا كان الحق يسقط بمضى ثلاث سنوات مثلا جاز اسقاط الخصومة عملا بالقواعد المتقدمة ولا يسقط الحق المدعى به ، فان كانت الدعوى في حماية من السقوط لسبب من

(١) استئناف أول ابريل ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١٣٣) .

(٢) استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩٢٠ (جازيت ١٠ ص ١٤٠ رقم

١٨٧) .

(٣) راجع محضر الجلسة الخامسة عشرة من محاضر جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات السابق ص ٧ و ٨ .



الاسباب التي سلفت الإشارة إليها فهي لا تظل قائمة خمسة عشرة سنة بل تنقضى بانقضاء المدة المسقطة للحق بالتقادم وتبدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ في الخصومة - فمتى سقط ذلك الحق سقطت الخصومة تبعاً له .

وقد رؤى عدم الاخذ بهذا الاتجاه ، وقيل ان من شأنه أن يدمج الحق في الخصومة ، وقد يكون من نتيجة ذلك أن تطول أو تقصر مدة السقوط بالتقادم بالنسبة الى بعض الحقوق ، وليس هذا مما يعنى به قانون المرافعات (١) .

٢٥٦ - والنص المقترح كان يرمى - في الواقع - الى الغاء قاعدة من القواعد الأساسية التي يقوم عليها التشريع في مصر - فالاصل ان المطالبة القضائية تقطع مدة سقوط الحق بالتقادم ، ويستمر هذا الانقطاع طوال الوقت الذي تستغرقه الخصومة ، مهما طال عليها العهد (٢) ، ويكون الحق المدعى به في خلالها بئامن من كل سقوط اساسه مضي المدة . ونرى ان الاعتبار التي تبرره هي اعتبارات توحى بها مقتضيات العدالة ويوحى بها المنطق السليم . ولا نرى أنه يؤدي الى المساس بمدد التقادم بل على العكس هو يؤدي الى عدم المساس بها . فاذا مضت - من تاريخ آخر اجراء في الخصومة - المدة المسقطة للحق بالتقادم ، سقط ذلك الحق وبالتالي تنقضى الخصومة . وليس ثمة ما يبرر بقاء الحق بعد وقف الاجراءات المدة المسقطة له بالتقادم . ونرى على العكس انه اذا نص القانون على أن الخصومة - في احوال ما - تظل قائمة خمس سنوات - مهما كان قدر المدة المسقطة للحق بالتقادم وسواء اكانت سنتين أو ثلاث سنوات - ففي هذا النص مساس بمدد تقادم الحقوق على نحو ما سنراه .

(١) راجع محضر الجلسة السابعة عشرة ص ٣ .

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير ١٩٢٤ مجلة التشريع والقضاء ٣٦ ص ١٣٦ و ١٦ مايو ١٩٠٦ السنة ١٨ ص ٨٣ و ٨ نوفمبر ١٨٩٩ السنة ١٢ ص ٦ و راجع أيضاً نقض أول مارس ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٥٨٢ رقم ٢١٧ ، ونقض ١٥ نوفمبر ١٩٥١ مجلة التشريع والقضاء ٥ العدد ١٣ ص ١٥٠ .

٣٥٧ - وافقت اللجنة على اتجاه آخر صيغ في المادة ٣٠٧ من القانون السابق ، وقد رأى المشرع ان هناك حالات تكون الخصومة فيها في حماية من السقوط ورأى الا يحمي هذه الخصومات مدة خمس عشرة سنة كما كان الحال في القانون القديم ، فنص مشيرا الى تلك الحالات على انه «في جميع الاحوال تنقضي الخصومة بمضى خمس سنوات على آخر اجراء صحيح فيها» ، ورأى ان قانون المرافعات لا شأن له بالحق المرفوعة به الدعوى بل ان هذا الحق يحتفظ بكل خصائصه التي له في القانون المدني . وتبرر المذكرة التفسيرية للقانون السابق هذا الاتجاه بقولها «قد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم . فان احكام سقوط الخصومة لا تغني عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظتين فيه . .» وتقول «ان الحق الذي رفعت به الدعوى لا ينقضي بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني على ألا تعتبر المطالبة به في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم» .

وجاءت المادة ١٤٠ من قانون المرافعات الجديد تقرر ان الخصومة تنقضي في جميع الاحوال **بمضى ثلاث سنوات** على آخر اجراء صحيح فيها .

٣٥٨ - ومن ضوء ما تقدم يمكن تعريف انقضاء الخصومة بالتقادم بآثاته هو انقضاؤها والغاء جميع اجراءاتها ، في جميع الاحوال ، بناء على طلب أحد الخصوم بسبب عدم مواصلتها «**ثلاث سنوات دون انقطاع**» . كما يتضح مما تقدم ان قواعد الانقضاء تكمل قواعد السقوط ، وتحقق على الوجه الاكمل الغاية المقصودة من القواعد الاخيرة .

وعلى الرغم من ان المذكرة التفسيرية للقانون السابق تشير - كما رأينا - الى أن مبني انقضاء الخصومة بالتقادم هو مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا أمام المحاكم ، فنحن نرى انه متى اعتبرت قواعد التقادم مكاملة لقواعد السقوط ، ومتى كانت هذه القواعد الاخيرة مؤسسة على فكرة رعاية المدعى عليه فالأحرى أيضا أن تؤسس على ذات الاعتبار (١) .

(١) تأيد ما في المتن بحكم النقض ١٩٦٧/٣/١٦ - ١٨ - ٦٧٢ - فلا تملك المحكمة الحكم بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها ، ولا يجوز اثارته لأول مرة في النقض - ومع ذلك قضت محكمة النقض بعكس هذا الرأي =

وتختلف قواعد تقادم الخصومة عن قواعد سقوطها من ناحية مدة السقوط ، فضلا عن ان المدة في التقادم لا تقبل الوقف . وفيما عدا ذلك تتشابه قواعدهما وأحكامهما وآثارهما .

### ٣٥٩ - مدة تقادم الخصومة :

قدمنا ان المشرع رأى ان تكون هذه المدة ثلاث سنوات ، حتى لا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مدة أطول . وتكون مدة التقادم ثلاث سنوات في جميع الاحوال ، ولو كان الحق المدعى به من الحقوق التي لا تنقضى بالتقادم ، او من الحقوق التي لا تنقضى بعدم الاستعمال كحق الملكية أو كان من الحقوق التي تنقضى بفوات مدة تقل عن ثلاث سنوات . وعلى ذلك فاذا رفعت دعوى للمطالبة بحق يسقط بمضى سنة واحدة (١) وقام بالمدعى سبب من اسباب انقطاع الخصومة ، فتكون في حماية من السقوط ويكون الحق أيضا بآمن من السقوط بالتقادم ولا يسقط الا اذا انقضت الخصومة بالتقادم (٢) .

### ٣٦٠ - اثر تعاقب قوانين المرافعات في المدة :

اذا بدأ سريان المدة في ظل القانون القديم ولم تنته في ظله ، فقد يتجه رأى الى ان الخصومة تنقضى بمضى خمس سنوات تبدأ من تاريخ العمل بالقانون الجديد . وذلك على اعتبار أن ميعاد الخمس سنوات هو ميعاد مستحدث في القانون الجديد لان القانون القديم لم ينص على انقضاء الخصومة بالتقادم (م ٢/٢) ، ولا نرى الاخذ بهذا الرأى لان انقضاء الخصومة بالتقادم وان لم ينص عليه القانون القديم فالفقه والقضاء كانا مستقرين على الاخذ به .

وبأن الانقضاء يقع بقوة القانون مما يوجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (نقض ١٦/٥/١٩٧٩ رقم ٤٩٤ سنة ٤٠ ق) - والمقصود من عبارة ان الانقضاء يقع بقوة القانون أن يكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل وقبل صدور الحكم به - راجع ما قلناه في الفقرة رقم ٣٣٤ والفقرة رقم ٣٣٠ من هذا الكتاب والفقرة ٤٣٨ م .

(١) راجع على سبيل المثال نص المادة ٣٧٨ من القانون المدني .

(٢) من مقتضى النص الذي كان مقترحاً أن هذا الحق يسقط في كل الاجوال بعدم السير في الخصومة مدة سنة . ويلاحظ ان التقادم الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى في حق ناقص الاهلية .

ويتجه رأى الى اعمال المادة الثامنة من القانون المدنى التى تنظم كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم الى ولاية القانون الجديد بالنسبة لمدد تقادم الحقوق (١) ، وهى تنص على انه «اذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك أما اذا كان الباقي من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي» .

ولا نرى الاخذ بهذا الرأى أيضا لان المادة الثامنة من القانون المدنى تتعلق بتقادم الحقوق ولا شأن لها بتقادم الخصومة ، ولان قانون المرافعات قد عنى ببيان آثار قوانين المرافعات فى المادة الاولى والثانية منه ونص صراحة على أن القوانين المعدلة للمواعيد لا تسرى اذا كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها (م ٣/١) ، فالأخذ بهذا الرأى فيه إهدار لهذا النص (٢) . هذا فضلا عن أن مشروع القانون المدنى كان ينص - الى جانب المادة الثامنة - على ذات القواعد المنصوص عليها فى المادة الاولى من قانون المرافعات (الفقرة الاولى والثالثة والرابعة) مما يقطع بأن مجال اعمال المادة الثامنة يختلف عن مجال اعمال المادة الاولى ، وان ما يسرى فى تقادم الحقوق من قواعد لا ينطبق بالنسبة لمواعيد المرافعات أيا كان الميعاد . وقد حذفت هذه المواد من المشروع اعتبارا بأنها أدخل فى قانون المرافعات منها فى القانون المدنى (٣) .

والذى نراه فى هذا الصدد أنه اذا بدأت المدة فى ظل القانون القديم ولم تنته فى ظله فانها تحسب بخمس عشرة سنة عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة الاولى من قانون المرافعات .

(١) مؤلف الدكتور الشرقاوى فى المرافعات رقم ١٥ .

(٢) وتبرر المذكرة التفسيرية للقانون السابق هذا النص بقولها «انه متى بدأ الميعاد فى ظل قانون معين فمن العدل وحسن النظر أن ينتهى طبقا لهذا القانون نفسه كيلا يتبعض الميعاد أو يضطرب حساب بدايته ونهايته ومبداه» .

(٣) راجع المواد ١٣ و ١٥ و ١٦ و ٢٠ من المشروع التمهيدي للقانون المدنى .



واذا بدأت المدة في ظل القانون السابق فانها تنقضي وفقا لحكمه (١) ،  
أما اذا بدأت في ظل القانون الجديد فانها تحتسب على أساس ثلاث سنوات  
عملا بالمادة ١٤٠ (م ٢/١) .

٣٦١ - رأينا في سقوط الخصومة ان هناك حالات تبدأ فيها مدة  
السقوط لعدم اعلان وارث المدعى أو من في حكمه بوجود الخصومة عملا  
بنص المادة ١٣٥ (٢) ، وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بنص المادة  
١٢٩ ، أو لقيام استحالة مادية تمنع المدعى من موالاة دعواه أو لاهمال  
المدعى عليه نفسه . ففي هذه الاحوال تنقضي الخصومة بالتقادم ، مهما يكن  
سبب الانقطاع أو الوقف ومهما تكن الظروف التي تبرر ذلك الوقف أو  
الانقطاع وعلى ذلك فقاعدة *Contra non valentem* التي يمتد تطبيقها  
بالنسبة الى كافة الحالات التي من شأنها أن يتناول مضي المدة حقاً من  
الحقوق ويؤدي الى انقضائه والتي يذهب الشراح الى اعمالها ولو بالنسبة  
لمواعيد المرافعات (٢) ، هذه القاعدة لا تكفل حماية الخصومة من الانقضاء  
بالتقادم لان عبارة «في جميع الاحوال» الواردة في المادة ١٤٠ انما تنصرف  
الى جميع احوال الوقف والانقطاع .

وتبدأ مدة الانقضاء بالتقادم من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها ، ولا  
يقطعها الا اجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصودا به السير نحو الفصل  
فيها ، وصادرا من احد الخصوم في مواجهة الخصم الآخر على نحو ما ذكرناه  
في سقوط الخصومة .

٣٦٢ - ويصح التساؤل ، في هذا الصدد . لماذا يعتبر جهل ورثة  
المدعى ومن في حكمهم بالخصومة عذرا مانعا من سقوطها بفوات الميعاد  
القصر مع انه لا يعتبر عذرا مانعا من انقضائها بالتقادم ، وكيف تنقضي  
الخصومة بالتقادم مع التسليم بوقف مدة السقوط ؟ الواقع ان عدم سقوط  
الخصومة بفوات الميعاد القصر ملحوظ فيه عذر ورثة المدعى ومن في

(١) تأيد هذا النظر بحكم محكمة النقض في ١٦/٥/١٩٧٩ رقم ٤٩٤  
سنة ٤٠ ق .

(٢) وكلما تكون للمدعى عليه مصلحة في هذا الاعلان الذي من شأنه  
التنبية الى تعجيل الدعوى .

(٣) راجع ما تقدم في الفقرة رقم ٣٥١ .

حكمهم بالجهل بقيام الدعوى المرفوعة من مورثهم ، وهذا العذر ان جاز ان يحميهم من سقوط الخصومة بفوات الميعاد القصير ، فلا يصح أن يحميهم من انقضائها بالتقادم . فمدة الانقضاء بالتقادم تكفى في الغالب لان يتصل الى علم الخصوم شئون مورثهم والا اعتبروا مقصرين (١) .

ولقد تناولت المذكرة التفسيرية للقانون السابق تقرير انقضاء الخصومة بالتقادم ولو كانت موقوفة لفصل في مسألة أولية بقولها «ان خمس سنوات (أصبحت ثلاث سنوات في القانون الجديد) تكفى في الاغلب الاعم لكى يصدر فى غضونهما الحكم فى المسألة الاولى وان اتضح أنها لا تكفى فانه بحسبه (تشير المذكرة الى المدعى) ، وقد مضى وقت طويل على الايقاف أن يلجأ اذا خشى من فوات مدة الانقضاء الى اتخاذ اجراء يقطع به مدة التقادم مثل تعجيل القضية .

٣٦٣ - وفيما عدا ما ذكرناه ، يطبق على الانقضاء سائر قواعد السقوط .

ونوجه النظر الى أن القاضى لا يجوز له أن يقضى بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسه لان المشرع - كما رأينا فى سقوط الخصومة - لم يشأ أن يخرج عن المبادئ التى الفناها ، ولان الاعتبارات التى يقوم عليها انقضاء الخصومة بالتقادم هى بعينها التى يقوم عليها السقوط (٢) .

٣٦٤ - وتترتب على انقضاء الخصومة بالتقادم كافة الآثار التى رأيناها بالنسبة للسقوط ، فتلغى جميع اجراءات الخصومة وتزول الآثار المترتبة على قيامها . انما لا يترتب على الانقضاء أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون

(١) راجع تعليق المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمى على حكم النقض ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٥ - وراجع ما قاله فى الجلسة السابعة عشرة من جلسات لجنة تعديل قانون المرافعات السابق (محضر الجلسة السابعة عشرة ص ٢) .

(٢) تأيد هذا رأى بحكم محكمة النقض فى ١٦/٣/١٩٦٧ - ١٨ -

المبدئي (١) على ألا تعتبر المطالبة به في الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

وإذا صدر حكم قطعي ثم انقضت الخصومة فلا يسقط ولا تسقط الاجراءات السابقة عليه بما في ذلك صحيفة افتتاح الدعوى . وإذا انقضت الخصومة بالتقادم في الاستئناف اعتبر الحكم الابتدائي انتهائيا في جميع الاحوال .

وبعد ، فيرجع في تحديد جميع آثار انقضاء الخصومة بالتقادم الى القواعد التي رايناها في سقوط الخصومة .

ومع ذلك اتجه البعض (٢) الى أن الاصل انه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة ما يترتب على سقوطها من آثار الا أن هناك أحكاما اختص المشرع بها سقوط الخصومة فمثل هذه الآثار لا تترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة ، وذلك لان السقوط ينطوي على جزاء يوقع على المدعى بينما الانقضاء قرينة على أن صاحب المصلحة في الخصومة قد رغب عنها أو تم الصلح بينه وبين خصمه على ما يحقق مصلحتها . ومن ثم اذا انقضت الخصومة في الاستئناف ولم يكن الحكم الابتدائي قد أعلن جاز استئنافه على اعتبار أن (المادة ٣٠٥) (م ١٣٨ من القانون الجديد) أنها تقرر قاعدة استثنائية تتصل بسقوط الخصومة وحده ، كذلك لا يطبق بالنسبة لآثار الانقضاء ما نصت عليه (المادة ٣٠٤) (م ١٣٧ من القانون الجديد) أن الحكم بالسقوط لا يسقط الاقرارات الصادرة من الخصوم أو الايمان التي حلفوها ، ولا يمنع الخصوم أن يتمسكوا باجراء التحقيق واعمال الجزاء التي تمت ما لم تكن باطلا في ذاتها ، وذلك لان المفروض أن هذه الاجراءات تسقط بسقوط الخصومة ولكن المشرع استثنى النص عليها في حالة السقوط .

(١) حكم النقض المتقدم - وتقضى محكمة النقض بأن انقضاء الخصومة موضوع غير قابل للتجزئة (نقض ٦٧/١١/٩ - ١٨ - ١٦٤٥ ونقض ١٠/٢٦/١٠ - ٦٧ - ١٨ - ١٥٥٧ ونقض ١٠/٢٦/١٩٦٥ - ١٦ - ٩٠٢) .

(٢) الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ رقم

ونحن لا نرى علة تبرر الاستثناء المتقدم اذ يتضح كل الوضوح أن المشرع قصد اعمال قواعد السقوط وآثاره بالنسبة الى الانقضاء فيما عدا ما اتصل بالمدة . وليس في أعمال القانون التحضيرية ما ينفي ما تقدم ، ويؤيده تسلسل المواد وورود المادة ٣٠٧ في ذات الفصل المتعلق بالسقوط - ومن بعدها المادة ١٤٠ من القانون الجديد .

ولا يتصور أن يسقط حق المستأنف في إعادة استئنافه متى أهمل في الاستئناف ولم يوال اجراءاته لمدة سنة بينما يبقى حقه في الاستئناف اذا أهمل ولم يوال اجراءاته سنوات خمس (هذا بافتراض عدم اعلانه بالحكم الابتدائي) .

ولا يتصور أن تسقط بانقضاء الخصومة بالتقادم الاقرارات الصادرة عن الخصوم والايمان التي حلفوها ، وهذه لا يسقطها سقوط الخصومة - ذاته - ولو لم يوجد نص في المادة ١٣٧ - لأن هذا النص انما يقرر في الواقع قاعدة عامة مقتضاها أن اقرار الخصم لا يسقط الا بما تسقط به الحقوق الموضوعية .

كذلك لا تتصور علة لحرمان الخصوم من التمسك باجراءات التحقيق التي تمت صحيحة في الخصومة المنقضية ما دام من الجائز الاستناد اليها عند سقوط الخصومة وما دامت القاعدة في التشريع هي اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة (١) عملاً بالمادتين ٤٥ و ٩٦ من قانون الاثبات .

وقد أضافت لجنة توحيد التشريع فقرة ثانية للمادة ١٤٠ نصت فيها تأكيداً لما تقدم على ما يأتي : وعدا ما تقدم يسرى على انقضاء الخصومة ما يسرى على سقوطها من اجراءات وآثار .

**٣٦٤ م - لا يسرى حكم المادة ١٤٠ على الطعن بالنقض :**

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ على انه «ومع ذلك ، لا يسرى حكم

(١) تأيد ما في المتن بحكم النقض ١٩٧٠/٢/٢٤ - ٢١ - ٣١٢ .



الفقرة السابقة على الطعن بطريق النقض» (مضافة بمقتضى القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣) . وتقول المذكرة الايضاحية انه قد اُضيف المشروع الى المادة ١٤٠ فقرة جديدة . . . اعتبارا بأن نظر الطعون أمام محكمة النقض انما يجرى بترتيب دورها فى الجدول . ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الأحيان حتى يسوغ أن يضاروا بهذا التأخير . لذلك اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق الى عدم اخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لاحكام الانقضاء . وهو مبدأ استقر عليه العمل . وقد استصوب المشروع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية أن يفهم من عبارة «فى جميع الاحوال» الواردة فى صدر المادة انقضاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أى مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض ، وهو فهم قد يبعث عليه أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء ، ثم ألغى هذا النص بالغاء القانون ذاته وادماج نصوصه فى قانون المرافعات ، مما قد يفسح المجال لتأويل هذا الالغاء . ومن أجل ذلك أثر المشروع العود الى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح دفعا لكل لبس .

هذا ويلاحظ انه اذا انقطعت الخصومة أمام محكمة النقض ، سواء فى فترة تحضيرها فى قلم الكتاب (١) ، أم أثناء نظرها ، وخاصة فى الاحوال المقررة فى كل من المادة ٢٦٦ والمادة ٢٦٧ (كما اذا قررت المحكمة انه لا غنى عن ايداع مذكرات تكميلية من جانب الخصوم . . . ثم قام سبب الانقطاع بأحد أطرافها) ، فانه من المتصور أن يقف السير فى الخصومة المدة المسقطه لها عملا بالمادة ١٣٤ ، وعندئذ يجوز الحكم باسقاطها . واذا كانت الخصومة بمنجى من السقوط ، لان وقفها لم يكن بفعل الطاعن أو امتناعه ، فانها تنقضى بالتقادم بمضى ثلاث سنوات عملا بالفقرة الاولى من المادة ١٤٠ ، وانما تحميها الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ . هذا على الرغم من أن هذه الحالة لا يقصدها المشرع بالفقرة المستحدثة . واذن من المتصور أن تتأبد الخصومة فى النقض ، فيقف السير فيها مدة ثلاث سنوات ، ولا تنقضى عندئذ الا بانقضاء أصل الحق بالتقادم (٢) .

(١) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى رقم ٣١٥ .

(٢) يراجع التعليق عن المادة ١٤٠ .

أما اذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه واحالته الى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد ، فمن المتصور ألا يوالى المحكوم له الاجراءات فتسقط الخصومة في الاستئناف بسبب وقف السير فيها مدة سنة ، ومن المتصور أن تكون هذه الخصومة بمنجى من السقوط ، كما اذا لم يكن هذا الوقف بفعله أو امتناعه (في بعض أحوال انقطاع الخصومة) . وانما اذا استمر وقفها ثلاث سنوات فانها تنقضى بمضى ثلاث سنوات عملاً بالمادة ١/١٤٠ ، ولا تحميها من هذا الانقضاء الفقرة الجديدة المستحدثة ، لان الخصومة لا تعتبر - في هذه الحالة - أمام محكمة النقض .

وكنا نرجو - توفيراً للأجراءات وحرصاً على حقوق المتقاضين - أن تعدل المادة ٢٦٩ بحيث تكون الاحالة من محكمة النقض الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه مشفوعة بأمر الى قلم كتاب هذه المحكمة بتحديد جلسة لنظر الدعوى واخبار الخصوم بها ، بشرط ألا يكون من بين أعضاء الدائرة التي تنظر الدعوى أحد القضاة الذين اشتركوا في اصدار الحكم المطعون فيه . وهذا هو المعنى الحقيقي للاحالة من محكمة الى محكمة أخرى ، فتتصل الدعوى بالمحكمة الأخيرة بقوة الامر الصادر بالاحالة ، كما هو الحال بصدد تطبيق المادة ١١٠ . بل من المتصور أن تحدد محكمة النقض جلسة نظر الدعوى أمام المحكمة المحال اليها الدعوى ، اذا توافر لدى قلم كتابها بيان بجلسات محاكم الاستئناف . وبذا نتفادى حالات سقوط الخصومة أمام محاكم الاستئناف بعد نقض أحكامها ، وما تترتب عليه من آثار خطيرة تهدر جهد محكمة النقض وجهد الخصوم . . . . كل هذا فضلاً عن ان حقيقة المقصود من الطعن في الحكم بطريق النقض ليس فقط نقض الحكم ، وانما هو اعادة الفصل في الدعوى مع اتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها .

## الفصل الثالث

### اعتبار الخصومة كأن لم تكن

٣٦٥ - رأينا أن المشرع لم يشأ أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مدة تطول أو تقصر بحسب مدى عذر المدعى في السير في دعواه . ونضيف أن المشرع لم يكتف بالقواعد المتقدمة للتخلص من الخصومات التي يتقادم عليها العهد ، وإنما رأى أن إهمال المدعى في اتخاذ بعض إجراءات معينة في خلال أجل معين يفصح في ذاته عن عدم جدية دعواه فيكون غير جدير بنظرها ، ويوجب الرعاية للمدعى عليه . وكلما بدأ إهمال المدعى جسيما كلما ازداد حرص المشرع على حماية المدعى عليه وأفرط في هذه الحماية .

وينص القانون على أنه إذا تخلف المدعى عن إيداع مستنداته أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذي ضرب له ، فللقاضي أن يحكم بوقف الدعوى جزاء إهماله . وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ ما أمره به القاضي قبل الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (م ٩٩) .

وينص القانون أيضا في المادة ٨٢ على أنه إذا شطبت الدعوى - لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظرها - وظلت مشطوبة ستين يوما - اعتبرت كأن لم تكن .

كما ينص القانون في المادة ٧٠ معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ على جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

وفي الأحوال المتقدمة تعتبر الخصومة كأن لم تكن *considérée comme non avenue* أما بحكم كما في الحالة الأولى ، وأما بقوة القانون وبمجرد انقضاء الأجل الذي أوجب المشرع اتخاذ الإجراء في خلال كما في الحالة الثانية والثالثة .

ونتناول فيما يلي شرح كل حالة من الحالات المتقدمة على التوالي .

### ٣٧٣ - الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لاهمال المدعى في ايداع

مستنداته :

من الاعتبارات التي كانت رائدا للمشرع عند وضعه لقانون المرافعات ضرورة تعجيل الفصل في الدعاوى . فالعدالة ليست في أن يصل صاحب الحق الى حقه فحسب، وانما العدالة في أن يستوفي حقه في زمن قليل ، والا يظل المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه مع ما تسببه لديه من حالة القلق ولقد استحدث المشرع نصوصا من شأنها حث القاضي على تعجيل الفصل في الدعوى مراعاة للمصلحة العامة ورعاية للمدعى عليه والمشرع - في سبيل تمكين القاضي من تحقيق هذا الغرض - ولتأييد سلطته في حمل الخصوم على تنفيذ أوامره نص على أن للمحكمة أن تحكم (١) على من تخلف من الخصوم عن ايداع مستنداته أو عن القيام بأي اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذي ضرب له ، بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات (٢) . وأجاز المشرع للمحكمة بدل الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى - اذا تخلف عن ايداع مستنداته في الميعاد أو عن تنفيذ أي اجراء كلفته به وجعل مدة الوقف لا تجاوز ستة أشهر . ولقد أوجب المشرع على المحكمة ، في هذه الحالة أن تسمع أقوال المدعى عليه قبل الحكم بالوقف اذ قد تكون له مصلحة في تعجيل الفصل في الدعوى فيضر به ذلك الوقف . ونرى ان المحكمة لا يجوز لها الحكم به اذا عارض فيه المدعى عليه والا أصبح الحكم عقوبة على المدعى عليه أيضا ، لان الخصومة ليست ملكا للمدعى فحسب بل هي ملك له وللمدعى عليه (٣) .

(١) أجازت المادة ٩٩ . الحكم بالغرامة على موظف المحكمة الذي لا ينفذ ما أمرته به المحكمة .

(٢) يعد كل من الحكم بالغرامة والحكم بالوقف لاهمال المدعى عملا ولائيا لانه لا يفصل في نزاع بين الخصوم ، أو هو بتعبير أدق عمل من أعمال الإدارة القضائية acte d'administration judiciaire .

(٣) وقد لا يعترض المدعى عليه على ترك الخصومة وانما يعترض على وقفها لانه في هذه الحالة الاخيرة يظل مهددا بها ويظل مركزه القانوني قلقا.



ولم ينص المشرع على عدم جواز الطعن في الحكم بالوقف ، كما فعل بالنسبة للحكم الصادر بالغرامة . بل ترك أمره للقواعد العامة شأنه شأن سائر الأحكام التي تصدر بوقف الدعوى . ويجوز للمدعى أن يطعن فيه فور صدوره (م ٢١٢) . أما بالنسبة للمدعى عليه . فقد قدمنا أن الوقف لا يتم الا بعد قبوله اياه ، وعلى ذلك فلا يملك الطعن في الحكم الصادر بالوقف لان القاعدة ان قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه . انما اذا صدر الحكم بوقف الدعوى رغم معارضة المدعى عليه جاز له الطعن فيه . ولا يجوز تحريك الدعوى قبل انقضاء الوقت ولو استكمل المدعى ما فاتته (١) .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضي قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (٢) .

ولم يشأ المشرع - في قانون المرافعات الصادر في ١٩٤٩ - أن يترك المدعى عليه مهلة بدعوى خصمه بعد انقضاء مدة الوقف ، فأوجب ان يعجل قلم الكتاب الدعوى حتى يكون للقاضي أن يحكم باعتبارها كأن لم تكن اذا لم يقم المدعى بتنفيذ ما أمره به .

ولم يشأ المشرع - في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ او في القانون الجديد - أن يترك تعجيل القضايا الموقوفة على عاتق اقليم الكتاب ، بل شاء

---

(١) حكم قاضي الامور المستعجلة بالقاهرة في ٣٠ يناير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ ص ٨٠ - وذلك لان الاصل هو وجوب تنفيذ الجزاء ، مالم ينص القانون على ما يخالف ذلك ، كما فعل بالنسبة الى جواز اقالة المحكوم عليه من الغرامة .

= اذا تعدد المدعون في الخصومة فانه يصعب وقفها بالنسبة الى المهمل منهم مع استمرارها بالنسبة الى الباقيين .

= الوقف المقرر في المادة ٩٩ لا يطبق بصدد الجزاء المقرر في المادة ١٢٨ بشأن وجوب تعجيل الدعوى الموقوفة باتفاق طرفيها في ظرف ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف (نقض ١٦/٢/١٩٥٦ - ٧ - ٢١٨) .

(٢) راجع نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٩٣٦ .

أن يخفف عنهم ، كما قالت المذكرة التفسيرية ، وهي تقول أن المشرع فضلا عن هذا رأى أن المدعى هو الذى يجب أن يتحمل هذا العبء ، لأنه المكلف بالسير في دعواه ، فإن تراخى في تعجيلها - بعد انقضاء مدة الوقف - سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ (١) .

وتقول المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن المشرع قد وحد الجزاء الذى يوقع على الخصم المهمل أيا كانت المحكمة التى تقضى به - سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية - مع ترك زمام تقدير الجزاء بين الحدين الأدنى والأقصى لتقدير المحكمة .

وواضح أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن يحكم به كعقوبة على المدعى المهمل . ونرى أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى به إلا بعد موافقة المدعى عليه ، والا امتد أثر العقوبة إليه إذ قد تكون مصلحته معلقة بالفضل في موضوع الدعوى ، وخاصة إذا كان قد أدلى بطلبات عارضة . ولقد رأينا أن المشرع لم يجرز للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بسقوط الخصومة وذلك تخرجاً من الخروج على المبادئ التى ألفناها والتى مقتضاها أن الخصومة لطرفيها . وهذا الاتجاه يبدو واضحاً أيضاً في حالة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عند تغييب المدعى - كما رأينا .

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى ، وتخلف هو وخصمه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظرها فلا يجوز للقاضى أن يحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإنما يتعين عليه أن يقضى بشطب القضية .

ويراعى أن الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن أمر جوازى للمحكمة فلا يحق للمدعى أن يتشكى أن هى تناولت الموضوع للفصل فيه على الرغم من

(١) قضت محكمة النقض بأنه ما دام قلم الكتاب هو وحده المكلف بتعجيل الدعوى عملاً بالمادة ١٠٩ من القانون السابق قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، فإن مدة السقوط لا تسرى في حقه لأن الوقف لا يكون بفعله أو بامتناعه - نقض ١٩٦٦/٦/٣٠ - ١٧ - ١٥٠٢ - وفى ظل القانون الجديد تسرى مدة سقوط الخصومة من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائى - نقض ١٩٧٣/٦/١٤ - ٢٤ - ٩٣٠ .

اهمال المدعى . وانما لمحكمة النقض مراقبة شروط الحكم بالجزاء اذا قضت به المحكمة .

ويترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال اجراءات الخصومة وزوال الآثار القانونية التي ترتبت على قيامها ، وعودة الخصوم الى مراكزهم القانونية التي كانوا عليها قبل اقامة الدعوى ، وكأن لم ترفع قط .

واذا انقضت مدة الوقف ولم يعجل قلم الكتاب الدعوى ، ولم يعجلها احد اطراف الخصومة وانقضت سنة من تاريخ نهاية مدة الوقف (١) التي امرت بها المحكمة) جاز للمدعى أن يطلب اسقاط الخصومة . وجدير بالاشارة ان مدة سقوط الخصومة لا تبدأ من وقت الحكم بوقف الدعوى لان المدعى عليه يكون في خلال هذه المدة في حالة استحالة قانونية مطلقة تمنعه من موالاة دعواه (٢) .

### ٣٧٤ - الطعن في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن :

قضت محكمة النقض انه لما كانت المادة ٩٩ من قانون المرافعات قد جعلت الامر في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة جوازيًا للمحكمة فان على المحكمة الاستئنافية اذا ما رفع اليها المحكوم عليه بهذا الجزاء استئنافا عن هذا الحكم متظلما منه أن تراجع محكمة الدرجة الاولى في تقديرها له ، اذ أن الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه

(١) وليس من تاريخ تعجيل الدعوى بواسطة قلم الكتاب - بفرض حصوله .

(٢) وانما هي تبدأ كما قدمنا من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائي نقض ١٩٧٣/٦/١٤ - ٢٤ - ٩٣٠ .

واذا تعدد المدعون في الخصومة فانه قد يصعب اعتبارها كأن لم تكن بالنسبة الى المهمل واستمرارها بالنسبة الى الباقيين . هذا مع ملاحظة ان الخصومة تقبل التجزئة في هذه الحالة مالم يكن موضوعها لا يقبل التجزئة .

الاستئناف ، مما يقتضى من تلك المحكمة أن تعيد النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها عن ممارسة سلطتها فى مراقبة تقدير محكمة الدرجة الاولى بمقولة انها لا تملك التعقيب على هذا التقدير فانها تكون قد خالفت القانون (١) .

ويجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بطريق الطعن المناسب اذا صدر على الرغم من تمسكه بالفصل فى الموضوع . اما اذا كان صادرا بعد موافقته فلا يجوز له الطعن لان القاعدة ان قبول الحكم المانع من الطعن فيه كما يكون لاحقا لصدوره يكون سابقا عليه .

### ٣٧٥ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا ظلت مشطوبة ستين يوما :

ينص القانون على انه اذا تخلف كل من المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى أية جلسة من الجلسات تحكم المحكمة بشطب الدعوى (م ٨٢) (٢) (٣) (٤) . وكذلك الحال اذا حضر المدعى عليه وحده ولم يبد طلبات

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٠٣٦ ونقض ٧٧/٤/٢٦ الطعن رقم ٥٠٨ سنة ٤٣ ق .

(٢) كان القانون السابق ينص على الحكم بالزام المدعى بمصاريف الدعوى عند الحكم بشطبها . وقد انتقدنا هذا النص فى الطبقات السابقة من هذا الكتاب ، ولهذا ألغى فى القانون الجديد ، وقلنا فى الطبقات السابقة ونقول أيضا انه اذا عجل المدعى دعواه بعد شطبها وبعد الحكم عليه بالمصاريف ، ثم صدر بعدئذ الحكم فى الموضوع على خصمه . فهنا الحكم بالزام المدعى بالمصاريف لا يحوز الحجية ولا تستنفذ به المحكمة ولايتها بصدد المصاريف لان حجيته مشروطة ببقاء الاوضاع كما هى عليها - أى ببقاء الدعوى مشطوبة .

(٣) يوجب القانون فى المادة ٨٢ الفصل فى الدعوى ولو عند تخلف طرفيها عن الحضور ، وذلك اذا كانت صالحة للفصل فيها ، ونادرا ما تكون كذلك .

**وثمة دعاوى يوجب الفقه والقضاء الفصل فيها ولو عند تخلف طرفيها عن الحضور وذلك اذا كانت المصلحة العامة تقتضى حتما الفصل فيها =**



ما . وتشطب الدعوى أيضا إذا تعدد الخصوم في أحد طرفي القضية وتخلفوا جميعا عن الحضور في الجلسة المحددة لنظرها بشرط تغيب الخصم الآخر أيضا .

وليس معنى شطب الدعوى الغائها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ، وإنما شطبها *radiation de l'affaire* معناه استبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها (١) . ولا تنظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور يوجهه أحد الخصوم - وهو عادة المدعى إلى الخصم الآخر . وفي هذه الحالة تعود القضية إلى النقطة التي وقفت عندها بحكم الشطب (٢) .

وعلة شطب الدعوى عند تخلف طرفيها عن الحضور هي افتراض الشروع في الصلح بينهما فلا يكون هناك محل للفصل في موضوعها .

وعلة عدم النص على اعتبار الخصومة كأن لم تكن في هذه الحالة هي احتمال عودة طرفيها إليها إذا فشل الصلح بينهما .

وفي حالات تعجيل الدعوى بواسطة المدعى عليه ، أو تعجيلها إداريا بواسطة قلم كتاب المحكمة ، يجب أن تتحقق المحكمة قبل الحكم بشطب

---

كدعوى مخاصمة القاضي وذلك لأنه لا يجوز النزول عنها وتركها والا أصبح التخلف عن الحضور في مثل هذه الدعاوى ذريعة للنزول عن الدعوى بصورة ضمنية .

(٤) تدخل النيابة في الدعوى تدخلا انضماميا لا يمنع من شطبها عند تخلف طرفيها عن الحضور .

(١) تنص المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات الإيطالي الجديد على أنه إذا تخلف طرفا الخصومة عن الحضور في أية جلسة من الجلسات المحددة لنظر الدعوى حدد القاضي جلسة لاحقة ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بتاريخها فإذا لم يحضر أحد منهم في الجلسة الجديدة التي أجلت القضية إليها حكم القاضي بقرار غير قابل للطعن باعتبار الخصومة كأن لم تكن .

(٢) العشماوى ٢ رقم ٢٧١ محمد حامد فهمى رقم ٤٣١ ومرجع القضاء رقم ٧٨٣٩ وتعليقات بالاجى على المادة ٤٣ مختلط رقم ٥ - ٧ .

**الدعوى (١) من سبق اعلان المدعى (٢) ومن صحة هذا الاعلان ، لان شطب الدعوى يفترض علم الخصوم بالجلسة التي حددت نظرها ويفترض تخلفهم عن حضورها ، فاذا لم يتم اعلان المدعى بالجلسة على وجه الاطلاق (بافتراض وقف السير فيها لاي سبب ثم تعجيلها بواسطة المدعى عليه او قلم الكتاب) او كان الاعلان باطلا ، فلا يصح أن تحكم المحكمة بالشطب وانما عليها تأجيل الدعوى لجلسة تالية يعلن اليها الخصوم . فاذا قضت بالشطب وثبت عدم اعلان المدعى لحضور الجلسة التي شطبت فيها الدعوى او كان الاعلان باطلا (تراجع المادة ٨٥) فان قرار الشطب يكون مبنيا على اجراء باطل ويكون لاغيا لا يعتد به ، ولا يؤدي الى اعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا ظلت الدعوى مشطوبة ستين يوما ، على ما تقرره المادة ٨٢ . وللخصم صاحب المصلحة أن يتمسك أمام المحكمة التي قضت بشطب الدعوى بسحب قرار الشطب (ولو بعد ستين يوما من تاريخ الشطب) استنادا الى انعدام قرار الشطب والى أن ذات المحكمة التي أصدرت القرار أو الحكم المعدوم تملك الحكم بانعدامه (١) - أو استنادا الى أن قرار الشطب هو عمل اداري ولائى لا يحوز الحجية . كما يملك صاحب المصلحة بطبيعة الحال الطعن في القرار الصادر بالشطب بالاستئناف أو النقض - حسب الاحوال - ومتى اعتبرت الخصومة بمقتضاه كأن لم تكن تحقيقا لما تتطلبه المادة ٢١٢ التي تشترط للطعن المباشر في الحكم الفرعى أن تنقضى به الخصومة برمتها أمام المحكمة .**

٣٧٦ - وكانت القاعدة في ظل القانون القديم ان الدعوى على الرغم من شطبها تظل قائمة منتجة لكافة آثارها القانونية ما لم تسقط عملا بقواعد سقوط الخصومة . وانما نص القانون السابق والجديد على انه اذا بقيت الدعوى مشطوبة مدة معينة ولم يطلب المدعى السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

### ٣٧٧ - كيفية احتساب الميعاد - اضافة ميعاد مسافة اليه :

يبدأ الميعاد المتقدم من تاريخ الحكم بشطب القضية . ويخضع في بيان

(١) تراجع الفقرة رقم ٢٦٩ من هذا الكتاب .

طريقة حسابه للقواعد التي نص عليها القانون بشأن احتساب مواعيد المرافعات . ولا يحتسب يوم حدوث الامر المعتبر في نظر القانون مجسريا للميعاد عملا بنص المادة ١٥ ، فلا يحتسب يوم صدور الحكم بالشطب ، وانما يبدأ الميعاد من اليوم التالي لصدوره . فاذا صدر الحكم بالشطب في يوم ٨ يناير مثلا بدأ الميعاد من يوم ٩ يناير ويحتسب الميعاد بالايام ، ولا يحتسب بشهرين . ولما كان هذا الميعاد من المواعيد الناقصة (ويسمى في اصطلاح قانون المرافعات ظرفا) - أي من المواعيد التي يتعين أن يتخذ الاجراء في غضوننها ، فهو ينقضي بانقضاء اليوم الاخير منه .

ويمتد بسبب العطلة الرسمية عملا بالمادة ١٨ ، بمعنى انه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فانه يمتد الى اول يوم عمل بعدها . انما لا يمتد اذا وقعت العطلة في خلاله ما دام اليوم الاخير ليس بعطلة رسمية . ويمتد ايضا بسبب المسافة عملا بنص المادة ١٦ و ١٧ . ولما كان تعجيل الدعوى يقتضى انتقال المدعى من موطنه الى مقر المحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، ثم انتقال المحضر بين هذا المقر والمحل الذي يعلن فيه التعجيل الى المدعى عليه فيضاف الى هذا الميعاد ميعاد مسافة تقدر على اساس المسافة بين موطن المدعى ومقر المحكمة ثم بين هذا المقر وموطن المدعى عليه (١) .

وحتى يكفل تعجيل الدعوى حمايتها من السقوط يتعين أن يتم اعلان هذا التعجيل في خلال الستين يوما عملا بنص المادة ٥ ، ولا يعمل بنص المادة ٦٣ لانه نص استثنائي لا يعمل به الا بالنسبة لاجراء رفع الدعوى او الطعن فقط ، اما بالنسبة الى تعجيل الدعوى فالعبرة في صدده بتاريخ اعلان الخصم بالتعجيل . بمعنى انه اذا شطبت الدعوى وعجلها رافعيها بعدئذ وجب أن يتم اعلان المدعى عليه بالتعجيل في خلال الستين يوما من تاريخ الشطب والا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن (٢) .

(١) قارن في صدد ميعاد المسافة الواجب اضافته الى الميعاد الاصلى بين الميعاد المقرر في المتن والميعاد المقرر في المادة ٧٠ - فقرة رقم ٣٨٩ من هذا الكتاب .

(٢) يراجع ما قدمناه تفصيلا في الفقرة رقم ٢٧٩ للقاعدة السابعة وحكم النقض المشار اليه .

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة ، فمن الجائز تعجيلها من البعض دون البعض الآخر ، كما أنه من الجائز تعجيلها في مواجهة البعض دون البعض الآخر . ولا يعتبر تعجيل الدعوى قبل بعض المدعى عليهم - في ذاته - تنازلاً عن الخصومة قبل البعض الآخر ، فمن الجائز بعدئذ تعجيلها بصددهم بشرط حصوله في الميعاد المقرر (١) .

### ٢٧٨ - في احوال انقطاع الخصومة :

وإذا قام بالمدعى سبب من اسباب الانقطاع ، فالخصومة تنقطع ويقف سريان هذا الميعاد عملاً بنص المادة ١٣٠ ، فإذا توفي المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء ستين يوماً وقف الميعاد ولا يستأنف سيره إلا إذا أعلن المدعى عليه ورثة خصمه بقيام الخصومة . أما إذا اعتري المدعى عليه سبب من اسباب الانقطاع فلا يقف سريان الميعاد لأن الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن في حكمهم - حتى لا تتخذ الاجراءات في غفلة منهم ، وحتى لا تسرى المواعيد في حقهم وهم على غير بينة من ذلك - ولا يقصد به رعاية الخصم الذي لم يغتره سبب الانقطاع ، فلا عذر للمدعى ان هو أهمل في تعجيل الدعوى في خلال الميعاد الذي حدده القانون لتعجيلها ، ولا عذر له ولو كان يجهل ورثة خصمه وموطن كل منهم وبحسبه أن يعلنهم جميعاً بتعجيل الدعوى في آخر موطن كان لمورثهم ، وبصفتهم جملة .

٢٧٩ - وقف الميعاد : قدمنا أن الفقه والقضاء في فرنسا ينظران الى قاعدة «ان التقادم لا يسرى في حق من لا يستطيع أن يتخذ الاجراءات للمحافظة على حقه *Contra non valentem* » على اعتبار أنها قاعدة تنبسط على سائر الحالات التي من شأنها أن يتناول مضي المدة حقاً من الحقوق ويؤدي الى انقضائه ، وقلنا ان الفقه والقضاء يذهبان الى اعمال هذه القاعدة بالنسبة لمواعيد المرافعات لأنها قاعدة تقتضيها العدالة . وعلى ذلك فمن الواجب ان يقف الميعاد كلما وجد مانع يحول دون تعجيل الدعوى

(١) يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم ٢٢٤ .



خلاله كما في احوال الحرب والفيضان واضراب السكك الحديدية(١) .

وقضت محكمة النقض بأن ميعاد الستين يوما لتعجيل الدعوى بعد شطبها وهو من مواعيد السقوط التي يجب أن تقف عند تحقق القوة القاهرة(٢) .

٣٨٠ - تعدد الخصوم في أحد طرفي القضية المشطوبة : اذا تعدد المدعون في القضية المشطوبة وعجلها البعض دون البعض الآخر فالخصومة تكون في حماية من السقوط بالنسبة لمن عجلها . وتسقط وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للبعض الآخر . اما اذا تعدد المدعى عليهم وعجلها المدعى بالنسبة لبعضهم فهي تبقى بالنسبة لهؤلاء وتسقط وتعتبر كأن لم تكن بالنسبة للبعض الآخر ، هذا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة . اما اذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة فتعجيلها من بعض المدعين أو تعجيلها على بعض المدعى عليهم يحمي القضية بزميتها من السقوط .

وقد يتجه البعض الى اعتبار الخصومة في جميع الاحوال غير قابلة للتجزئة وذلك بالقياس على القاعدة المقررة في سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٦ ، على اعتبار ان الغرض المقصود من اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو التخلص من القضايا التي يتقادم عليها العهد . وهذا الغرض لا يتحقق اذا جاز بطلانها بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر . انما نحن لا نسلم بهذا الاتجاه لان مبدأ عدم تجزئة الخصومة في حالة السقوط يصادف نقدا شديدا من الشراح في فرنسا ، هذا فضلا عن انه من المبادئ الاستثنائية التي لا يجوز اعمالها بغير نص خاص لانه مقيد لحرية الخصوم في تيسير دعواهم(٣) .

(١) سوليس ص ٤٢٦ و ٤٢٧ وجلاسون ٢ رقم ٤٤٧، وانظر المراجع المشار اليها في الفقرة رقم ٢٣٠ .

(٢) وانما السفر الى الخارج للعلاج لا يعد قوة القاهرة(نقض ١٩٨٠/٢/٦ الطعن رقم ٢٥٣ سنة ١٩٧٧ ق) .

(٣) يراجع ما تقدم في الفقرة رقم ٢٧٩ .

**٣٨١ - النزول مقدما عن الحق المكتسب في اعتبار الدعوى كأن لم تكن :**

على الرغم من ان اعتبار الخصومة كأن لم تكن هو مقرر في الاصل لمصلحة المدعى عليه نظرا لما أبداه خصمه من اهمال يفصح عن عدم جدية دعواه ، فنحن نرى انه لا يجوز أن يتنازل المدعى عليه مقدما عن حقه المكتسب في اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، كما نرى انه لا يجوز أن يتناول اتفاق الخصوم تعديل الميعاد بالاطالة أو بالتقصير لان هذا الاتفاق أو ذلك التنازل لا يؤمن معه الاعتساف . وانما من الجائز النزول عن الحق المكتسب في اعتبار الخصومة كأن لم تكن بعد انقضاء الاجل .

**٣٨٢ - كيف يقع اعتبار الخصومة كأن لم تكن :**

متى انقضت الستين يوما من تاريخ الحكم بالشطب تسقط الخصومة بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن بغير حاجة الى استصدار حكم به ، وللمدعى عليه أن يتمسك بذلك اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة أو عند مطالبته بحق يخوله أثر من آثار قيام الخصومة التي اعتبرت كأن لم تكن .

**٣٨٣ - متى يسقط الحق في التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن :**

مما لا شك فيه ان هذا البطلان لا يلحق ذات ورقة التكليف بالحضور فلا يزول لمجرد حضور من شرع لمصلحته ، وانما يزول اذا نزل عنه (١) أو اذا اجاب عن الدعوى بما يدل على اعتبار اجراءاتها صحيحة - أي اذا تعرض للموضوع وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢ وفي المادة

(١) يراجع نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - ٢٣ - ٧٦٨ .

من قضاء محكمة النقض ان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ولا تجوز اثارته لأول مرة في النقض (يراجع نقض ١٩٧٦/٣/٣١ رقم ٦٧٩ سنة ١٩٧٦ ق) . واذا اقام المدعى دعوى جديدة بذات الطلبات ، تمسك فيها بسريان آثار المطالبة القضائية من تاريخ اقامة الدعوى التي اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون ، جاز للمدعى عليه في الدعوى الجديدة أن يتمسك باعتبار الدعوى السابقة كأن لم تكن في أية حالة كانت عليها الدعوى (نقض ١٩٧٦/٥/٣ رقم ٧٥١ سنة ١٩٧٦ ق) - ويراجع رقم ٢٧٩ من هذا الكتاب .

١٠٨ . ولما كان هذا الجزاء مقررا لمصلحة المدعى عليه وحده في كما قدمنا - فلا يجوز أن يستفيد منه المدعى بمعنى أنه إذا عجل المدعى عليه الدعوى بعد ستين يوما من تاريخ شطبها فلا يجوز له أن يتمسك باعتبارها كأن لم تكن . كما لا يجوز - من باب أولى - أن تقضى المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجلها أحد الخصوم ، وسنشير إلى هذا الموضوع عند دراسة حكم المادة ١٢٨ . ويسقط الحق في الإدلاء بالدفع المتقدم مجرد إبداء أي دفع يتصل بالاجراءات عملا بصريح المادة ١٠٨ .

ويجوز الطعن في الحكم الصادر باعتبار الخصومة كأن لم تكن بطرق الطعن المناسبة (١) عملا بالقواعد العامة ، مع ملاحظة أن الحكم برفض طلب اعتبار الخصومة كأن لم تكن (٢) أو بعدم قبوله لإبدائه بعد التكلم في الموضوع لا يجوز الطعن فيه إلا بعد صدور الحكم في الموضوع عملا بنص المادة ٢١٢ لأنه من الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة كلها .

٣٨٤ - واعتبار الخصومة كأن لم تكن أو الحكم الصادر به يترتب عليه انقضاؤها وزوال كافة الآثار القانونية التي ترتبت على قيامها ، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى . وإذا صدر في القضية أحكام قبل شطبها فلا تسقط إذا كانت قطعية ، وهي تكفل ، في هذه الحالة ، حماية الاجراءات السابقة عليها ، أما إذا كانت من الأحكام غير القطعية فإنها تسقط ببطلان الخصومة ، ونحيل في كل هذا إلى ما ذكرناه في سقوط الخصومة .

وانما اعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يمس أصل الحق ، ولا الاقراءات والتنازلات الصادرة عنهم ، كما لا يمس الانذارات وسائر الاجراءات المتبادلة بينهم ما دامت لا تتعلق بهذه الخصومة المعتبرة كأن لم تكن ، ولا تعد من اجراءاتها .

ومن الجائز الافادة بما نفذ من اجراءات الاثبات في قضية أخرى بين

(١) راجع ما تقدم في الفقرة رقم ٣٧٤ .

(٢) كأن ترى المحكمة مثلا أن الدعوى عجلت في خلال الميعاد .

ذات الخصوم ، بشرط أن تكون تلك الاجراءات صحيحة في ذاتها (١) .

### ٢٨٥ - في المعارضة :

خالف المشرع القواعد العامة في الغياب في المعارضة ، ونص على انه اذا تخلف المعارض عند الحضور في الجلسة الاولى فعلى المحكمة أن تحكم باعتبار معارضته كأن لم تكن (٢) . ونضيف انه اذا تخلف المعارض والمعارض ضده عن الحضور في الجلسة الاولى المحددة لنظر المعارضة فعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها أيضا باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، ولا تحكم بالشطب في هذه الحالة (٣) .

هذا على الرغم من ان حضور الخصم هو من مقومات الحكم في الدعوى - ايا كان هذا الحكم ، بل ولو كان في مسألة متعلقة بالنظام العام - فهذه القاعدة تتعارض مع النص على الحكم من تلقاء نفس المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة الاولى ، ونرجح القاعدة الاخيرة - لان تخلف المعارض عن الحضور ينشئ - في ذاته - الحالة المتعلقة بالنظام العام فتعد مطروحة امام المحكمة ، والقول بغير ذلك - أي بالزام المحكمة بشطب الدعوى - هذا القول لا يستقيم مع اعتبار القاعدة المشار اليها في المادة ٣٩٠ من القانون السابق من النظام العام .

واذا حضر المعارض في الجلسة الاولى ، وتناولت المحكمة الموضوع ولم تصدر فيه حكما بل أجلت القضية الى جلسة اخرى تخلف عن الحضور

(١) وكقاعدة عامة يترتب على انقضاء الخصومة ذات الآثار القانونية المترتبة على سقوطها عملا بالمادة ١٣٤ ، وبالتالي فلا تسقط الاحكام القطعية السابق صدورها في الخصومة التي اعتبرت كأن لم تكن (نقض ١٢/٢٢ / ١٩٧٥ رقم ٤٣١ سنة ٤١ ق ونقض ١٩٧٦/٥/١٥ رقم ٢٨٠ سنة ٤٢ ق .

(٢) أنظر رقم ٣٧١ .

(٣) بنى سويف الابتدائية ١٩ أكتوبر ١٩٥٠ المحامية ٣١ ص ٦٢٨ .

ونكرر ان المعارضة ما زالت قائمة في التشريع ، وذلك اذا قررها المشرع بنص خاص - يراجع قانون اصدار قانون المرافعات .



فيها كل من طرفي الخصومة ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن لان نص المادة ٣٩٠ مقصور على حالة تغيب المعارض في الجلسة الاولى وعليها أن تحكم بشطب الدعوى ، فاذا ظلت مشطوبة ستين يوما اعتبرت الخصومة في المعارضة كأن لم تكن واستقر الحكم الغيابي ويصير غير قابل للطعن فيه بالمعارضة . وذلك على اعتبار ان رفع المعارضة لا يمس الحكم الغيابي الى ان يقضى في المعارضة بالغائه او تعديله ، وفق الاتجاه الذي نحا اليه المشرع في قانون المرافعات (١) .

### ٣٨٦ - في الاستئناف :

اذا شطبت القضية في الاستئناف لتخلف المستأنف والمستأنف عليه عن الحضور في الجلسة المحددة لنظره - او في أية جلسة من جلسات التالية - وظلت مشطوبة ستين يوما اعتبر الحكم المستأنف انتهيئا اذا كان قد سبق اعلانه الى المستأنف (٢) لان الستين يوما تجب ميعاد الطعن لقصره . اما اذا كان المستأنف قد بادر الى استئناف الحكم قبل اعلانه اليه فلا يسقط ميعاد الطعن فيه . ولا يعمل في هذا الصدد بنص المادة ١٣٨ الذي ورد بالنسبة لآثار سقوط الخصومة في الاستئناف لانه نص استثنائي ولا يقاس عليه ، ولا يعقل أن يحرم المحكوم عليه من الطعن في الحكم متى كان ميعاده ما زال ممتدا .

واذا صدرت في الاستئناف احكام قطعية ثم شطبت القضية في الاستئناف واعتبرت كأن لم تكن فلا تسقط هذه الاحكام ولا تسقط الاجراءات السابقة عليها بما في ذلك صحيفة الاستئناف .

٣٨٧ - واذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن في التماس اعادة النظر فلا يعمل بنص المادة ١٣٨/٢ وانما تجب التفرقة بين امرين (١) اذا اعتبرت كأن لم تكن قبل صدور الحكم بقبول التماس ، فتبطل الخصومة في

(١) انظر الفقرة رقم ٣٣٩ .

(٢) هذا اذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه عملا

بالمادة ٢١٣ .

الالتماس وانما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعن بالالتماس اذا كان ميعاده ما زال ممتدا (ب) واذا اعتبرت الخصومة كأن لم تكن بعد الحكم بقبول الالتماس فيكون الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود ، ويفرق بين ما اذا كانت الخصومة امام محكمة الدرجة الاولى او امام محكمة الدرجة الثانية ، ففي الحالة الاولى تعتبر الخصومة كأن لم تكن ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، وفي الحالة الثانية يعتبر الحكم الابتدائي انتهاءيا .

٣٨٨ - وامام محكمة النقض (١)(٢) . لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم من غير محام معهم ، واذا لم يحضر محامون بالجلسة يحكم في القضية على أساس ما بها من أوراق ، وعلى ذلك فلا يتصور شطب القضية في النقض . أما بعد الغاء الحكم المطعون فيه ، وبعد احالة القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم للفصل في موضوعها من جديد أو بعد رفعها الى المحكمة المختصة فمن المتصور أن تشطب القضية امامها ، وتطبق القواعد المتعلقة بالخصومة امام محكمة الدرجة الاولى أو الثانية بحسب الاحوال .

٣٨٩ - اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان المدعى عليه في خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة لقلم الكتاب :

حتى لا تطول الفترة بين تقديم صحيفة الدعوى وبين علم المدعى عليه بقيامها ، وحتى لا يكون ثمة تراخ في ذلك - بعد أن اطمأن المدعى الى أن دعواه قد أنتجت اثرها في قطع المواعيد - اوجب المشرع أن يتم بالفعل تكليف المدعى عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة لقلم الكتاب والا جاز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن بناء على طلب المدعى عليه ، بشرط أن يكون عدم التكليف بالحضور في خلال الميعاد المتقدم

(١) فاي رقم ٢٨٨ ص ٢٥١ ومؤلف المرحوم الاستاذ حامد فهمي والمرحوم الاستاذ محمد حامد فهمي رقم ٣٠٤ .

(٢) بل اذا لم يقدم الطاعن شيئا يشارع مع ذلك في الاجراءات وتحكم المحكمة في القضية على أساس ما بها من أوراق (المرجع السابق) .

**راجعاً الى فعل المدعى . (م ٧٠ معدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦) .**  
ولنا على هذا النص المستحدث الملاحظات التالية :

(١) لا تملك المحكمة الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن إلا اذا كان ذلك بناءً على تمسك المدعى عليه ، وفي هذا لا يختلف النص الجديد عن النص السابق ، وإنما هي لا تحكم بذلك إلا اذا تحققت من أن عدم اعلان المدعى عليه في خلال الاشهر الثلاثة التالية لتقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب راجعاً الى فعل المدعى ، كما اذا أهمل في تحديد بياناتها مما ترتب عليه عدم امكان اجراء الاعلان ... أو اجراءه باطلا ... أو اذا اختصر اسم خصمه أو عنوانه فترتب على ذلك عدم امكان اتمام الاعلان . ويكفى كما تنص المادة أن يكون عدم اجراء الاعلان في الميعاد المتقدم بفعل المدعى ، ولا يلزم أن يكون سوء النية . أما اذا كان عدم اجراء الاعلان في الميعاد المتقدم راجعاً لقوة قاهرة أو لفعل المدعى عليه ، فبداهة لا يجوز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملاً بالمادة ٧٠ .

وواضح من نص المادة ٧٠ أن الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن جوازي للمحكمة ولو ثبت لها بالفعل أن عدم الاعلان في الميعاد راجعاً لفعل المدعى .

وجدير بالإشارة أن المقصود من عبارة «**فعل المدعى**» في المادة ٧٠ أن يكون عدم تكليف المدعى عليه في خلال الميعاد المقرر فيها بسبب المدعى ، وبالتالي من الجائز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن اذا اتخذ موقفاً سلبيًا وامتنع عن تقديم البيانات الواجب عليه هو تقديمها ، مما ترتب عليه عدم اجراء الاعلان في الميعاد المقرر ، كعدم ذكر الموطن الصحيح للمدعى عليه ... الخ ، أو اذا أهمل في تتبع الاجراءات ولم يزود أوراقها بكافة البيانات التي قد تلزم للاعلان أو لاعادته (تراجع المذكرة التفسيرية للمادة ٦٧) .

وإذا كانت بيانات صحيفة الدعوى صحيحة ، وتراخى قلم المحضرين مما ترتب عليه عدم اجراء الاعلان في الميعاد المقرر ، أو أهمل قلم الكتاب في تسليم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها على ما تقرره المادة ٦٧/٢ ، فإن عدم الاعلان هنا يكون أيضاً بسبب المدعى وامتناعه ، إذ

هو عليه في جميع الاحوال واجب تتبع اجراءات دعواه . وبعبارة اخرى ، اذا كان المشرع في القانون الجديد قد حابى المدعى بأن رتب آثار اقامة الدعوى بمجرد تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب ، وفي هذا يختلف عن القانون السابق (قبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) الذي كان يرتب هذه الآثار بتمام تكليف المدعى عليه بالحضور ، الا أن القانون الجديد قد اوجب تكليف المدعى عليه بالفعل بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب حتى لا تطول الفترة بين اقامة الدعوى (بما ترتبه من آثار) وعلم المدعى عليه بها . وفي هذا يقول تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عن المادة ٧٠ : «حتى لا تترك الدعوى قائمة منتجة لآثارها في حق المدعى عليه مدة طويلة ، وحتى يقوم التوازن في المشروع بين مصلحة المدعى ومصلحة المدعى عليه» .

واذن ما تقرره المادة ٦٧ من واجب على قلم الكتاب لا يخل بأى حال من الاحوال مما تفرضه القواعد العامة على المدعى من تتبع اجراءات دعواه بعريضة الى قاضى الامور الوقتية كلما أهمل قلم الكتاب او المحضرين فيما يفرضه عليه القانون (تراجع المذكرة التفسيرية للمادة ٦٧) . واذا امكن للمدعى أن يثبت ان عدم الاعلان في خلال الميعاد المقرر في المادة ٧٠ واجعا لاهمال قلم المحضرين او قلم الكتاب وحده ، وانه لم يهمل في هذا الصدد ، فان هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة التى تمنع سريان الميعاد المتقدم في حقه .

واذا سلمت صورة الاعلان في الميعاد المقرر في المادة ٧٠ الى المشرع (او الوكيل) ، او للادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، او للامور السجن ، او للربان ، او للنيابة العامة ، فان الاعلان يعتبر قد تم صحيحا للشركة الاجنبية ، او لاجد افراد القوات المسلحة ، او لاجد المسجونين ، او لاجد العاملين بالسفن التجارية ، او لمن له موطن معلوم في الخارج (او لمن ليس له موطن معلوم في مصر او في الخارج) - **على التوالى** - على ما تقرره المادة ١٣ في فقرتها الخامسة وما يليها .

وبعبارة اخرى ، يكون المدعى قد حقق كل ما يتطلبه منه المشرع في المادة ٧٠ بمجرد تسليم صورة الاعلان لمن توجب المادة ١٣ تسليمها اليه ،



ولو لم تصل الصورة بالفعل الى ذات المراد اعلانه في خلال الميعاد المقرر في المادة ٧٠ .

واذا كان قد قيل ان الفرض الحقيقي من تعديل المادة ٧٠ بمقتضى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ هو تفادى اعتبار الدعاوى التى ترفع على رجال القوات المسلحة (ومن ذكرتهم المادة ١٣) كأن لم تكن بسبب عدم امكان تسليم الصورة بالفعل الى المراد اعلانه منهم في خلال الميعاد المقرر في تلك المادة ، فان اعمال القواعد العامة يصل بنا الى ذات النتيجة المقصودة من التعديل ، وذلك لان المدعى يكون قد احترام أى ميعاد حتمى بمجرد تسليم الصورة الى من ورد ذكرهم في المادة ١٣ على ما قدمناه ، أو لعل اضافة فقرة جديدة للمادة ١٣ تنص على انه اذا اوجب القانون ميعادا حتميا لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان ، فان الميعاد يعتبر مرعيا متى سلمت صورته الى أحد المذكورين في المادة ١٣ . وبذا تعم الفائدة بصدد كافة المواعيد .

واذا كان ميعاد الاشهر الثلاثة المقررة في المادة ٧٠ قد بدا في ظل القانون السابق وانقضى قبل نفاذ القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فان المادة ٧٠ قبل تعديلها هي الواجبة التطبيق ، وذلك متى انقضى الميعاد قبل نفاذ القانون الجديد ، وذلك عملا بالقواعد العامة التى تقرر ان القوانين لجديدة التى تستحدث آثارا جديدة عند فوات الميعاد أو تعدل من الآثار القائمة يحددها القانون الذى انقضى الميعاد في ظله (١) ، ومن ثم يجب الحكم بالجزاء ، وليس للمحكمة اية سلطة تقديرية في هذا الصدد . أما اذا بدا الميعاد قبل صدور القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وانقضى الميعاد في ظل هذا القانون الجديد ، فمن الواجب اعمال القاعدة المستحدثة ، ويكون الحكم بالجزاء جوازا للمحكمة (٢) .

ويلاحظ أخيرا ، انه اذا كان الحكم بالجزاء متروكا لتقدير المحكمة - كما هو الحال بصدد المادة ٧٠ المستحدثة - فانها كثيرا ما تخرج في الحكم به ما لم يثبت لها من أوراق الدعوى أو من تحقيق أجرته ان عدم اعلان

(١) التعليق ١ ص ٦٨ .

(٢) تراجع أيضا ص ٤٤ من التعليق .

المدعى عليه في خلال الأشهر الثلاثة المقررة في المادة ٧٠ راجعا بالفعل الى خطأ المدعى أو إهماله .

(٢) اذا حضر المدعى عليه الجلسة ، وكان ذلك بعد انقضاء الأشهر الثلاثة المقررة في المادة ٧٠ ، وبناء على تكليف بالحضور جديد تم صحيحا بعد انقضاء تلك الأشهر الثلاثة ، جاز له التمسك ببطلان الاعلان الذي تم باطلا في خلال الأشهر الثلاثة (بشرط ألا يكون قد أسقط حقه في التمسك بهذا البطلان) وعندئذ يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن (١) . وانما اذا حضر بعد الأشهر الثلاثة بناء على الاعلان الباطل الذي تم في خلالها ، فإن حضوره يزيل هذا البطلان اذا كان متعلقا ببيان من البيانات المقررة في المادة ١١٤ .

(٣) اذا اختارت المحكمة عدم اجابة المدعى عليه الى طلبه بالحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٧٠ ، فإن ذلك لا يمنع من الحكم باسقاط الخصومة بعدئذ عملا بالمادة ١٣٤ ، بسبب عدم السير في الدعوى مدة سنة بفعل المدعى ، على أن تحتسب هذه المدة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها .

(٤) يجوز نزول المدعى صراحة أو ضمنا أو اتفاقا على عدم التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، متى كان ذلك بعد انقضاء الاجل المقرر في المادة ٧٠ وبعد اكتساب الحق في التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ، وذلك عملا بالقواعد العامة في المرافعات .

(٥) اذا كان الحكم بالجزاء جوازيا للمحكمة ، الا أن محكمة الدرجة الثانية لا تملك أن تحجب عن نفسها اعادة التقدير اذا طلب منها ذلك (٢) . ولمحكمة النقض في جميع الاحوال التحقق من توافر شروط الحكم بالجزاء اذا اختارت محكمة الموضوع الحكم به .

(١) وقد قضت محكمة النقض تأكيدا لما هو وارد في المتن بأن حضور المستأنف عليه لا يمنع من الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته في خلال ثلاثة اشهر من اقامته لان هذا الحضور لا يحقق الغاية من الاجراء ولا محل هنا لعمال المادة ٢٠ مراققات (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٧٨٩ سنة ٤٧ ق) .

(٢) احكام النقض المشار اليها في رقم ٣٧٤ من هذا الكتاب .

ويضاف على الميعاد المتقدم ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة وموطن المراد اعلاته ، على ما قدمناه (١) .

والجزاء المقرر في هذه المادة لا يتصل بالنظام العام ، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، بل يتعين أن يتمسك به المدعى عليه قبل تكلمه في الموضوع (٢) عملاً بالمادة ٢٢ . ويعتبر تعجيله الدعوى رضاء منه بقيام الخصومة .

وقضت محكمة النقض بوجوب أن يكون التمسك بالدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن ممن لم يعلن بصحيفة الدعوى دون غيره ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (٣) .

وإذا قام المدعى باعلان المدعى عليه بعد هذا الميعاد فانه يملك الحضور بناء على الاعلان الجديد ، وهذا الحضور لا يسقط الحق في التمسك ببطلان أى اعلان تم باطلا في خلال الميعاد ، عملاً بالقواعد العامة ، وعندئذ ، أى عند حضوره يملك التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن لعدم اعلانه اعلاناً صحيحاً في خلال الميعاد المتقدم بشرط أن يحصل هذا التمسك قبل التكلم في الموضوع . وعليه أن يدلى به اذا قدم مذكرة بدفاعه قبل الحضور (٤) .

(١) في الفقرة رقم ٢١١ القاعدة السابعة وفي الفقرة رقم ٢٢٣ - ويقارن في صدد اضافة ميعاد المسافة وقدره بين الميعاد الذي نحن بصدده وبين ميعاد تعجيل الدعوى بعد شطبها الذي تقدمت دراسته في الفقرة رقم ٣٧٧ .

(٢) ويجوز النزول عن التمسك بهذا الجزاء صراحة أو ضمناً نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - ٢٣ - ٧٦٨ .

= الدفع باعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يتعلق بالنظام العام (نقض ١١/٦/ ١٩٧٩ الطعن رقم ٢٢٥ سنة ٤٩ ق) .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق .

(٤) راجع كتاب التعليق الجزء الاول .

= حضور الخصم يزيل بطلان الاعلان ولو حددت الجلسة لنظر الدعوى بعد انقضاء ميعاد الاشهر الثلاثة (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٦٧ سنة ٤٤ ق) .

انما يلاحظ انه اذا رفعت دعوى جديدة برسوم جديدة كاملة بعد اعتبار الخصومة الاولى كأن لم تكن - أى لم تعجل الدعوى الاولى - وتمسك المدعى بسريان آثار الخصومة في مواجهة خصمه من تاريخ رفع الدعوى الاولى جاز للمدعى عليه أن يتمسك في أية حالة تكون عليها الاجراءات - ولو بعد التكلم في الموضوع - باعتبار الدعوى الاولى كأن لم تكن ، وذلك لان التكلم في موضوع الدعوى الجديدة لا يمكن أن يستشف منه تنازلا عن الخصومة القديمة ، وبعبارة أخرى التكلم في الموضوع في خصومة ما يعد نزولا عن التمسك ببطلانها هي وحدها .

أما اذا لم تتم إعادة اعلان المدعى عليه وحضر بناء على الاعلان الباطل الذى تم في الميعاد فان هذا الحضور يصحح الاجراء الباطل وتصحح الاجراءات ويعتبر الميعاد المقرر في المادة قد احترم . ومن ثم متى أعلن المدعى عليه باجراء باطل فان وسيلة التمسك به هي التخلف عن الحضور والامتناع عن ايداع أية مذكرة بالدفاع ولو تمسك فيها بالبطلان لان تقديم المذكرة يعد بمثابة حضور عملا بالمادة ٨٣ .

هذا ويلاحظ أخيرا انه لما كان التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن يعد من قبيل التمسك بدفع يتعلق بالاجراءات - أى دفع شكلى - فمن الواجب مراعاة ذلك عند اعمال المادة ١٠٨ .

ونحيل الى ما تقدمت دراسته في آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن ، سواء أكان ذلك أمام محكمة الدرجة الاولى ، أم أمام محكمة الدرجة الثانية (١) .

(١) تراجع الفقرة رقم ٣٨٤ وما يليها .



## الفصل الرابع

### ترك الخصومة

#### ٣٩٢ - التعريف بالترك (١) :

ترك الخصومة *le désistement d'instance* هو تنازل المدعى عنها وعن كافة اجراءاتها ، بما في ذلك صحيفة افتتاحها ، ويترتب عليه الفناء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فيعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

وفي ترك الخصومة لا يتنازل المدعى عن حقه الذي يدعيه ، وانما يحتفظ به ، ولا يمتنع عليه تجديد الدعوى في المستقبل للمطالبة بذات الحق وفي مواجهة نفس الخصم الذي اقام الدعوى الاولى في مواجته .

وتكون للمدعى عليه مصلحة في ترك خصومته اذا كان قد رفعها الى محكمة غير مختصة ويخشى الحكم عليه بالغرامة المنصوص عنها في المادة ١١٠ ، او اذا كان قد رفعها بصحيفة مشوبة بالبطلان ، ويخشى عليها من الحكم به - اذا تخلف خصمه عن الحضور وتمسك بالبطلان في صحيفة الطعن ، بعد ان تحمل من المصاريف ما تحمله فضلا عن ضياع الوقت والجهد . وتكون للمدعى ايضا مصلحة في ترك خصومته اذا رفعها بدين لم يحل أجله او لم يتحقق بعد الشرط المعلق عليه وذلك حتى يتفادى الحكم بعدم قبولها الذي يجوز لخصمه ان يتمسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى .

وتبدو واضحة مصلحة المدعى في ترك خصومته اذا فطن مثلا الى انه قد تعجل في رفعها قبل استجماع أدلتها ويخشى - ان هو سار فيها - أن يفشل في اثباتها وأن يحكم عليه بالغرامة التي أوجبها القانون في بعض

---

(١) راجع مقال Pierre Raynaud في ترك الخصومة في مجلة القانون المدني سنة ١٩٤٢ ص ١ وما بعدها .

الاحوال الخاصة(١) أو أن يكون قد فاته طلب اتخاذ اجراء من الاجراءات في موعده أو طلب اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات في مناسبته(٢) وإذا كان قد سقط حقه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات لاهماله في مباشرة عمل أو اجراء معين في الاجل المضروب له(٣) أو إذا كان قد سقط حقه في طلب رد الخبر ويخشى سوء العاقبة(٤) ، أو إذا كان حكم - في دعوى تحقيق الخطوط الفرعية - بصحة الورقة عملاً بنص المادة ٣٥ من قانون الاثبات(٥) ويخشى من الفشل ان هو سار في الدعوى الاصلية(٦) .

٣٩٣ - قد رأينا أن المدعى في ترك الخصومة انما يتنازل عن مجموعة الاجراءات التي باشرها في سبيل الحصول على حقه ولا يتنازل عن أصل الحق الذي يدعيه . وعلى ذلك يجب على المدعى أن يكون على حذر في قوله أو في كتابته التي يعبر بها عن تنازله حتى لا يدعى عليه فيما بعد أنه تنازل عن الحق الذي كان يدعيه أو أبرأ منه مدينه .

على ان الشك في حقيقة المقصود بالتنازل يجب ان يفسر في مصلحة

---

(١) انظر على سبيل المثال المادة ٤٣ من قانون الاثبات في دعوى تحقيق الخطوط والمادة ٥٦ في دعوى التزوير .

(٢) راجع المادة ٧ من قانون الاثبات والمادة ٧٥ .

(٣) راجع على سبيل المثال المادة ١٣٣ في الاثبات بشهادة الشهود والمادة ١٥٢ في الاثبات بطريق الخبرة والمادة ٣٤ في التحقيق بالمضاهاة والمادة ٤٩ في تحقيق دعوى التزوير .

(٤) انظر المادة ١٤٢ من قانون الاثبات .

(٥) تنص المادة ٣٥ على انه على الخصم الذي ينازع في صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يحدده القاضي بذلك ، فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة .

(٦) راجع جلاسون ٢ رقم ٦٣ وسوليس ص ٥٥١ .

التارك لان الاصل الا يتنازل صاحب الحق عن حقه ، فلا يجب أن يفترض هذا التنازل *la renonciation ne se présume pas* (١)(٢) .

انما يعتبر المدعى متنازلا عن حقه الذي يدعيه اذا وضع بصورة لا تقبل الشك من تعبيره أنه يتنازل عن ذلك الحق فضلا عن تنازله عن خصومته (٣) .

٣٩٤ - ولا يفوتنا أن ننبه الى أن ترك الخصومة يؤدي الى سقوط الحق المرفوعة به الدعوى اذا كانت المدة المسقطه له بالتقادم اقصر من الاجل

---

(١) العشماوى ٢ رقم ٤٢٣ ومحمد حامد فهمى ص ٥٤٢ الحاشية رقم ٢ وجابيو رقم ٨٨٤ وريبرتوار دالوز الجديد (سنة ١٩٤٨) رقم ٦ باب «ترك الخصومة» واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٤٠ - مجلة التشريع والقضاء ٥٢ ص ٢٤٩ .

(٢) تنص المادة ٤٦٦ من قانون المرافعات اللبناني على انه يجوز للمدعى أن يتنازل عن الحق الذي يدعيه أو عن الخصومة التي أقامها . وتنص المادة ٤٦٧ على أن التنازل عن الحق ينهى الخصومة بشرط توافر الشروط الآتية : (١) أن يعرض المدعى عليه كل النفقات والاضرار المختلفة التي أحدثتها له الدعوى أو أن يقطع على نفسه عهدا بتعويضه ويقدم له الكفالة الوافية . (٢) أن يسلم المدعى الى المدعى عليه الاوراق المتعلقة بالحق المدعى به . (٣) أن يكون صك التنازل المبلغ الى المدعى عليه جليا صريحا .

وتنص المادة ٤٦٩ على انه اذا قام نزاع على توافر شروط صك التنازل ، فان المحكمة تفصل عندئذ في القضية الطارئة . واذا حكم بأن المدعى عليه هو المخطيء لعدم اكتفائه بتنازل صحيح ، ألزم بدفع نفقات القضية الطارئة .

وتنص المادة ٤٧٠ على ان التنازل عن الخصومة وحدها لا يجوز الا اذا رضى به المدعى عليه ، ويجوز له الا يقبل هذا التنازل الا على شرط ، ولا يقف سير الدعوى الا اذا أجاز المدعى عليه للكاتب أن يحذفها من الجدول .

(٣) نقض فرنسي ٩ ديسمبر ١٨٧٤ (دالوز ١٨٧٥ - ١ - ١٣٢) استئناف باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٨٧ (دالوز ٨٩ - ٢ - ٢٢) .

الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها . كما يسقط الحق بصورة اعم - كلما تناولته المدة المسقطه له على اعتبار ان المطالبة به فى الخصومة المتروكة لا تعد قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم . ويتعين فى هذه الاحوال ان يكون التارك ممن يملك التنازل عن الحق على نحو ما سنراه (١) .

نبحث فى الفرع الاول : شروط ترك الخصومة .

وفى الفرع الثانى : الحكم بالترك .

وفى الفرع الثالث : آثار الترك .

---

(١) جابيو رقم ٨٨٦ .



## الفرع الاول

### شروط ترك الخصومة

٣٩٥ - لم يحدد المشرع ميعادا لترك الخصومة ، وعلى ذلك يجوز للمدعى أن يتركها في أى وقت منذ انعقادها الى حين صدور الحكم الذى تنتهى به (١) . ويجوز ترك الخصومة ولو بعد قفل باب المرافعة فى الموضوع ويجوز ولو صدر فيها احكام متعلقة بسيرها او اثباتها بل ولو صدر فيها حكم فصل فى شق من الموضوع (٢) . وكما يجوز الترك أمام محكمة الدرجة الاولى يجوز أيضا فى المعارضة وفى الاستئناف وفى التماس إعادة النظر وفى النقض .

ويشترط أن يحصل الترك ممن يملك ايقاعه وأن يقبله المدعى عليه . والاصل انه متى ترك المدعى خصومته ومتى قبل المدعى عليه هذا الترك او لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه كما سنرى - وجب على القاضى أن يحكم به ايا كان موضوع الخصومة . ومع ذلك واستثناء من الاصل العام جرى القضاء على عدم اجازة الترك فى بعض الحالات ولو قبله المدعى عليه وذلك لدواع تتعلق بالمصلحة العامة .

ويشترط اذن لترك الخصومة أن يحصل ممن يملك ايقاعه وأن يقبله المدعى عليه والا تتعلق الخصومة المتروكة بالمصلحة العامة .

### ٣٩٦ - الشرط الاول : أن يحصل الترك ممن يملك ايقاعه :

غنى عن الذكر أن طلب الترك لا يكون مقبولا الا اذا صدر عن المدعى ،

---

(١) استئناف مصر ١٧ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٥٦٠ استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٢٢ - مجلة التشريع والقضاة ٣٥ ص ١٠٦ - وراجع جارسونيه ٧ رقم ٨٤٧ .

(٢) راجع حكم النقض ٣٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٠٣ رقم ١١٥ وقارن جارسونيه المرجع السابق .

ولا يتصور أن يصدر عن المدعى عليه لأنه يلزم بالسير في القضية المرفوعة عليه . ومصدر هذا الالتزام القانون نفسه حتى لا يضطر الأشخاص الى الذود عن حقوقهم بأنفسهم . ومن هذا جاء حق الالتجاء الى القضاء من النظام العام ولا يجوز النزول عنه .

وقد يدق في كثير من الاحيان تحديد وصف الخصوم في الدعوى ، وتبدو هذه الدقة على وجه الخصوص في المعارضة وفي التماس اعادة النظر وفي النقض ونحيل في هذا الصدد الى كل ما تقدمت الاشارة اليه في سقوط الخصومة .

### ٣٩٧ - اهلية التارك :

اتجه راي في فرنسا الى انه يشترط في التارك أن يكون ممن يملك التنازل عن حقه موضوع الخصومة . وفي هذا خلط بين التنازل عن الحق والتنازل عن الخصومة . والصحيح انه لا يشترط في التارك الا أن يكون اهلا للتقاضى ، لانه لا يترتب عليه الا الغاء الاجراءات التي باشرها في سبيل المطالبة بحقه دون التنازل عن الحق ، فترك الخصومة اذن لا يعد عملا من أعمال التصرف انما هو من أعمال الادارة الحسنة اذا قصد به التنازل عن خصومة رفعت مخالفة للقانون (١) . فالصبي المميز - أو ناقص الاهلية - الذي يؤذن له في ادارة أمواله والذي يجوز له أن يرفع الدعاوى بصددها ، يجوز له أن يتنازل عنها بشرط الا يترتب على ذلك سقوط اصل الحق الذي يدعيه .

ويجوز للولى أو الوصى أن يترك الخصومة التي رفعها باسم القاصر ، كما يجوز للقيم أن يترك الخصومة التي اقامها باسم المحجور عليه . ويلاحظ ان القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ يشترط اذن المحكمة عند رفع الدعاوى باسم فاقد الاهلية أو ناقصها أو عند التنازل عنها بعد اقامتها أو التنازل عن طرق الطعن المقررة في الاحكام الصادرة فيها (م ٣٩ و ٨٨ منه) . ويجوز للسنديك أو للدائن أن يترك الخصومة التي اقامها باسم المدين

(١) موريل رقم ٥٣٠ وجابيو رقم ٨٨٦ سوليس ص ٥٥١ .

إذا كانت هناك مصلحة قانونية تبرر هذا الترك وبشرط ألا يتناول أصل الحق المرفوعة به الدعوى (١) .

ولا يصح الترك من الوكيل بالخصومة إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا بنص المادة ٧٦ ، وإذا ترتب على الترك سقوط الحق المدعى به ، وجب أن يكون الوكيل بالخصومة مفوضا بالتنازل عنه ، والا جاز ، في الحالتين ، التنصل من عمل الوكيل (٢) .

**٣٩٨ - وإذا ترتب على ترك الخصومة سقوط الحق الذي رفعت به ، وجب فيمن يطلب الترك أن يكون ممن يملك التنازل عنه . ويسقط الحق نتيجة لترك الخصومة في الأحوال الآتية :**

( ١ ) إذا كانت المدة المسقطه له بالتقادم أقصر من الاجل الذى يمضى بين رفع الدعوى والحكم بتركها .

(ب) إذا تناول مضى المدة ذلك الحق وأدى الى انقضائه اعتبارا بأن المطالبة به فى الخصومة المتروكة غير قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم .

(ج) إذا كان ترك الخصومة فى الاستئناف من شأنه أن يؤدى الى صيرورة الحكم الصادر على التارك انتهايا ، أو كان ترك الخصومة فى المعارضة من شأنه أن يؤدى الى استقرار الحكم الغيابى الصادر على التارك وكان هذا الحكم لا يقبل الاستئناف (٣) . ونرى انه لا يجوز الترك فى المعارضة - إذا كان التارك ممن لا يملك التنازل عن حقه - متى أدى هذا

(١) راجع بالنسبة للسندىك باريس ٢٩ يونية ١٨٧٩ ونقض ٢٧ يونية ١٩٤٣ (برتوار دالوز العملى رقم ٣٤) .

(٢) راجع نقض فرنسى ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ (دالوز - ٦٧ - ١ - ٤٤٦) ومحكمة Eure et-loi يولية ١٩٢٨ (دالوز ١٩٢٨ - ٥٧٣) - واستئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ القسم الثانى ٣٢٨ - وراجع موريل ص ٥٣١ .

(٣) نقض ١٤ مارس ١٩٣٨ (سيريه ١٩٣٨ - ١ - ١٥٢) .

وراجع أيضا خابيو ٨٨٦ وموريل رقم ٥٣٠ .

الترك الى استقرار الحكم الغيابي وصورته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة .  
ولو كان قابلا للاستئناف .

### ٣٩٩ - كيف يحصل الترك - وجوب أن يكون ترك الخصومة خلوا من أي تحفظات تهدف الى التمسك بآثارها والا حكم بعدم قبوله :

كان القانون الفرنسي ينص على أن الترك يتم باعلان من وكيل الدعوى  
avoué موقع عليه من التارك أو محاميه الى وكيل خصمه (م ٤٠٢) (١) .  
ومع ذلك يرى الفقه والقضاء أن هذا الطريق طريق اختياري وأن القانون  
لا يفرضه وأنه يجوز أن يتم الترك بأي طريق سواء بخطاب أو بمذكرة تقدم  
منه في الجلسة ويخطر بها الخصم الآخر أو بإبدائه مشافهة بالجلسة أو  
بالتقرير به في قلم الكتاب أو باعلان على يد محضر (٢) .

ويحدث أن يستشف الترك من تصرفات تصدر عن المدعى كما اذا  
تنصل من الخصومة المرفوعة باسمه بمقولة أن مباشرها ليس وكيله عنه ،  
وكما اذا رفع استئنافا ثانيا عن نفس الحكم الذي سبق له استئنافه وعلى  
الرغم من قيام الاستئناف الاول ، ويحدث أن يستشف بصورة ضمنية من  
أقوال تبدر منه ، وقيل إنه يجوز في هذه الاحوال ، افتراض الترك والحكم  
به (٣) . وقيل بأن الترك لا يفترض le desistement ne se presume pas

(١) يذهب الراي الراجح في فرنسا الى أن عدم توقيع المدعى عليه أو  
وكيله على الاعلان يؤدي الى بطلانه (موريل رقم ٥٣١) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يلزم هذا التوقيع لأن  
القانون لم يشترطه كما هو الحال في القانون الفرنسي (تعليقات بالاجي على  
المادة ٣٤٨ مختلط رقم ٤) .

(٢) جلاسون ٢ رقم ٥٦٢ وسوليس ص ٥٥٢ وموريل المرجع السابق  
ونقض ٢١ يولية ١٩١٥ (دالوز ١٩١٦ - ١ - ٢٠٧) . ونانسي ٢٠ يولية  
١٩١١ (دالوز ١٩١٢ - ٢ - ١٦٧) .

ومع ذلك حكم بأنه لا يجوز الترك أمام محكمة النقض بخطاب من  
المدعى عليه (ربرتوار دالوز الجديد رقم ١٦) .

(٣) نقض ١٢ مايو ١٩١٢ (دالوز ١٩٢٠ - ١ - ١٦٢) ونقض ٥ ديسمبر  
١٩١١ (دالوز ١٩١٥ - ١ - ٦٧) . وراجع جلاسون ٢ رقم ٥٦٢ .



ولا يجوز للمحكمة أن تستشفه وتقضى به (١) .

ومن ناحية أخرى ، يجب أن يكون ترك الخصومة خلوا من أى تحفظات تهدف إلى التمسك بآثارها . وبالتالي إذا ترك الطاعن الخصومة في الطعن بالنقض بشرط نفاذ عقد البيع المقضى نهائيا بفسخه وجب الحكم بعدم قبول هذا الترك (٢) .

#### ٤٠٠ - المادة ١٤١ :

حتى يتفادى القانون النزاع الذي قد يقوم حول حصول الترك أو عدم حصوله ذكر على سبيل الحصر الطرق التي على المدعى أن يسلكها إذا أراد التنازل عن خصومته . فالمادة ١٤١ تنص على أن ترك الخصومة لا يكون إلا إذا حصل ( ١ ) باعلان من التارك لخصمه على يد محضر (ب) أو ببيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله (ج) أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر (٣) .

واضح اذن ان المشرع المصرى شاء الا يفترض الترك والا تستشفه المحكمة من تصرفات أو أقوال تبدر من المدعى في غير الحالات المتقدمة (٤) . ومع ذلك ، وفي حالة استثنائية وحيدة ، افترض المشرع الترك بالنص على انه اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لا تزيد على ستة أشهر ولم تعجل في ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف اعتبر المدعى تاركا دعواه

(١) راجع الاحكام العديدة التي اشار اليها ربرتوار دالوز العملى رقم ٦٠ ومابعده - وراجع تعليقات بالاچى على المادة ٣٤٧ مختلط رقم ٣ - وحكم بأن عدم حضور المستأنف لا يفيد نزوله عن استئنافه (استئناف مختلط ٢ مارس ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٢٠) ونقض ١٩٦٥/١١/٢ - ١٦ - ٩٥٣ .

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٤٦٩ سنة ٤٠ ق .

(٣) راجع نقض ٢ نوفمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ٩٥٣ .

(٤) تنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية الجديد على انه يعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى امام المحكمة بغير عذر مقبول ، بعد اعلانه لشخصه ، أو عدم ارساله وكيله عنه ، وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة .

= قضت محكمة النقض بأن الإقرار المقدم من التارك للمحكمة يفنى عن المذكرة الموقع عليها منه - نقض ١٩٦٦/٦/٩ - ١٧ - ١٣٥٠ .

والمستأنف تاركاً استئنافه (م ١٢٨) وسنعرض لهذه الحالة على استقلال فيما بعد .

وحكم بأن التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم مراعاة أحكام القانون الخاصة بترك الخصومة لا يقبل إلا ممن شرع هذا البطلان لمصلحته وهو من قبلت المحكمة ترك مخاصمته على خلاف ما تقضى به هذه الأحكام (١) .

٤.١ - ولا يجوز أن يكون الترك مقترناً بتحفظات معينة ، ويتعين أن يكون خالياً من أية شروط ترمى إلى تمسك المدعى بصحة الخصومة المتروكة أو تمسكه بأثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، كتمسكه باعتبار الخصومة المتروكة قاطعة لمدة تقادم الحق المدعى به (٢) .

٤.٢ - وتظل الخصومة قائمة طالما أن الترك لم يقبل ، فلا يجوز للمدعى أن يجدد دعواه أمام محكمة أخرى والا جاز الدفع بالاحالة أمام هذه المحكمة الأخيرة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين (٣) . ويصح للغير أن يتدخل في الخصومة طالما أن الترك لم يقبل .

على أنه يجوز للتارك أن يتحلل من إيجابه ويرجع عن تنازله إذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه أو لم يحكم القاضي باعتماد الترك (٤) .

(١) نقض ٣٠ أبريل ١٩٦٤ السنة ١٧ ص ٦٠٧ .

(٢) Charolles ٢٩ نوفمبر ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٩٥) وديجون ٣١ ديسمبر ١٩٠١ (دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٩٥) وكاريه وشيفو رقم ١٤٦٠ وبيوش رقم ٥٢ - وتعليقات بالاجى على المادة ٣٤٩ مختلط رقم ٧ و٨ و١١ .

(٣) نقض ١١ مارس ١٩٠١ (دالوز ١٩٠١ - ١ - ٣٨٣) .

(٤) موريل رقم ٥٣٢ وجابيسو رقم ٨٨٩ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ . والجزائر ٣ يناير ١٩٠٥ (سريه ١٩٠٧ - ٢ - ١٦٥) وباريس ٢٣ يونيو ١٨٩٨ (سريه ١٩٠٠ - ٢ - ٤١) إنما إذا تم الترك شفاهة بالجلسة في حضور المدعى عليه وقبله هذا الأخير ، فلا يجوز للتارك أن يطلب بعد ذلك استمرار السير في الخصومة (نقض ١٠ يولية ١٨٧٦ - دالوز ٦٨ - ١ - ٣٢) .

وراجع حكم محكمة النيا الابتدائية في ٢٣ سبتمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٧٦٦ .

وإذا حصل الترك من المدعى ، وقبل موافقة المدعى عليه قام بالاول سبب من أسباب انقطاع الخصومة ، فلمن يقوم مقامه أن يتحلل من هذا الترك اذا لم يصدر القبول من جانب المدعى عليه (١) .

وإذا كان الترك غير معلق على قبول المدعى عليه فلا يملك المدعى الرجوع فيه لان هذا الترك يعد اسقاطا أو تنازلا تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم الآخر (٢) ، ولان المادة ١٤٢ تنص على ان الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، فمفهوم مخالفة هذه المادة يفيد أن الترك يتم - اذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى طلباته - بمجرد الادلاء به ولا يملك المدعى عليه الرجوع فيه بعدئذ ، ويعمل بهذه القاعدة في كل الاحوال التي لا يتطلب فيها القانون موافقة المدعى عليه لايقلع الترك .

### ٤٠٣ - الشرط الثاني : قبول المدعى عليه :

اذا كلن القانون قد جعل الالتجاء الى القضاء أمرا اختياريا بمعنى أن لصاحب الحق مطلق الحرية في الالتجاء الى القضا للمطالبة بحقه ، فمن باب أولى أن يكون له - اذا ما رفع دعواه - مطلق الحرية في النزول عنها اذا كانت له مصلحة في ذلك . وانما لم يجعل القانون ترك الخصومة معلقا في كل الاحوال على محض ارادة المدعى ، وذلك لتفادي ما قد يضار به المدعى عليه الذي قد تكون مصلحته معلقة بالفصل في الدعوى .

ويعلل بعض الشراح في فرنسا هذه القاعدة بقولهم ان الخصومة تنشئ بين طرفيها عقدا قضائيا *contrat judiciaire* أو شبه عقد قضائي يلتزم عليهم بمقتضاه السير فيها وتنفيذ الحكم الصادر فيها ، ولا يكون لاحدهم التنازل عنها الا بموافقة الطرف الآخر . أما اذا ترك المدعى دعواه قيل أن

(١) تنص المادة ٩٢ من القانون المدني على انه اذا مات من صدر منه التعبير عن الارادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الاثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه اليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

(٢) اخذت محكمة النقض بوجهة النظر هذه في حكم صدر منها في ٦ مارس ١٩٥٢ في الطعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية .

ينشأ هذا العقد - أى قبل أن يرتبط الطرفان بالخصومة كما إذا كان قد تخلف المدعى عليه عن الحضور الى المحكمة - فلا يلزم قبوله (١) .

٤٠٤ - وهذا الاتجاه فى التفسير محل نظر (٢) لان العلاقات التى تنشأ عن الخصومة ليست علاقات تعاقدية أو شبه تعاقدية ، ولا دخل لتقابل ارادتى طرفى الخصومة فى وجودها ، بل هى علاقات قانونية تقتضيها الضرورة حتى لا يضطر الافراد الى الذود عن حقهم بأنفسهم . فالخصومة - متى انعقدت صحيحة - تنشئ علاقة بين الخصوم والدولة ممثلة بالمحكمة المعروض عليها النزاع وعلاقة بين المدعى والمدعى عليه ، وما دام المدعى لا يجوز له أن يقتضى حقه بنفسه فيكون أولا : على القاضى أن يقوم بتحقيق الدعوى والفصل فيها فاذا امتنع عن الفصل فيها عمدا كان مرتكبا لجريمة انكار العدالة هذا عن مضمون العلاقة الاولى . ويكون ثانيا : على المدعى عليه الحضور امام المحكمة لبدء اقواله والا حكم فى غيبته . ومتى أبدى طلباته الموضوعية يكون هو الآخر قد باشر دعواه فتصبح الخصومة حقا مشتركا بينه وبين المدعى فيلتزم الاخير بالسير فيها الى ان تنتهى بالفصل فى موضوعها دون أن يملك النزول عنها الا بموافقة المدعى عليه (٣) . وهذا بعض مما تقتضيه العلاقة الثانية .

وكما ان المدعى يلزم خصمه بالحضور امام المحكمة والا حكم فى غيبته ولا يملك الاخير أن يجبر المدعى على التنازل عن خصومته لان حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة التى يكفلها الدستور - يكون أيضا للمدعى عليه - متى باشر دعواه بابدائه طلباته الموضوعية - أن يلزم خصمه بالسير فيها ولا يملك الاخير أن يجبر المدعى عليه على النزول عنها (٤) .

(١) بيوش «ترك الخصومة» رقم ١٢٥ - وراجع ديجون ٣١ ديسمبر ١٩٠٢ والجزائر ٣ يناير ١٩٠٥ المتقدمة الاشارة اليها .

(٢) سوليس ص ٥٥١ .

(٣) نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٧ (دالوز ١٩٤٧ - ٢٨٢) وحكم محكمة بواتيه فى ١٠ نوفمبر ١٩٤١ (دالوز ١٩٤٢ - ١١) .

(٤) سوليس ص ٥٥١ و ٥٥٢ .



وبناء على ما تقدم لا يشترط قبول المدعى عليه اذا لم يبد طلباته كما اذا كان قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ، لانه في هذه الحالة ، تكون الخصومة ملكا للمدعى وحده ولا يكون للمدعى عليه حق مكتسب في السير فيها لانه لم يباشر دعواه (١) . أما اذا أبدى المدعى عليه طلباته كان الترك منوطا بقبوله ، فلئن كان لا دخل لتقابل ارادتي طرفي الخصومة في وجودها الا أن لارادتيهما دخلا في انقضائها . فترك الخصومة اذن هو عقد خاص يتم بايجاب من جانب المدعى بالتنازل عن الخصومة وقبول لهذا الايجاب من جانب المدعى عليه ، ومتى اقترن الايجاب مع القبول تطابقت ارادتا الطرفين على الترك حكم به القاضي (٢) .

#### ٤٠٥ - كيف يحصل القبول ؟ :

راينا ان القانون المصرى يلزم المدعى بأن يتخذ ايجابه شكلا معينا عملا بنص المادة ١٤١ . أما بالنسبة للمدعى عليه فلم يحدد له القانون طريقة خاصة يفصح بها عن قبوله ، وعلى ذلك فمن الجائز أن يبدى هذا القبول شفاهة في الجلسة ويثبت في محضرها ، أو بتقرير منه في قلم الكتاب أو ببيان صريح في مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله أو باعلان منه لخصمه على يد محضر ، كما يصح أن يبدى هذا القبول في خطاب موجه منه الى خصمه . انما القبول لا يفترض بل يتعين أن يكون واضحا صريحا (٣) . ومن باب أولى لا يعتبر السكوت قبولا للترك (٤) .

واذا قبل المدعى عليه الترك تحت سلطان رهبة بعثها المدعى في نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس جاز ابطال هذا القبول عملا بنص المادة ١٢٨ من القانون المدنى . ويبطل القبول أيضا اذا شابه تدليس اذا كانت

(١) نقض (دائرة العرائض ٢١ مارس ١٩٣٩ - ٢٩١) .

(٢) سوليس المرجع السابق وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ رقم ٨٨٩ وراجع مقال Raynaud المتقدمة الاشارة اليه رقم ٦ وما بعده .

(٣) نقض ٣٠ مارس ١٩٢٥ (دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٢) .

(٤) راجع المادة ٢/٩٨ من القانون المدنى .

الحيل التي لجأ إليها المدعى أو وكيله من الجسامة بحيث لولاها لما قبل التترك (١) .

وحتى يعتد بالقبول يتعين أن يكون صادرا من المدعى عليه - لا من مدع آخر - وأن يكون المدعى عليه أهلا للتقاضى على نحو ما أسلفنا . ويصح قبول الولى أو الوصى نيابة عن القاصر والقيم نيابة عن المحجور عليه (٢) ، والسنديك نيابة عن المفلس والدائن نيابة عن المدين بشرط ألا يكون هناك مصلحة تبرر بقاء الخصومة .

ولا يجوز للوكيل بالخصومة أن يقبل التترك إلا إذا كان مفوضا تفويضا خاصا به عملا بنص المادة ٧٦ (٣) .

#### ٤٠٥ م - التترك في القانون الفرنسى الجديد :

تنص المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ على أن المدعى يملك التنازل عن خصومته - أيا كانت **عادة هذه الخصومة** .

وتنص المادة ٣٩٥ على وجوب قبول المدعى عليه للتترك ، ومع هذا لا يلزم قبوله إذا كان لم يبد أى دفاع أو دفع بعدم القبول وقت إبداء التترك من جانب المدعى . ولا يعتد القاضى باعتراض المدعى عليه على التترك إذا لم **يبن على سبب مشروع** (م ٣٩٦) . وكما يكون التترك صريحا يكون ضمنيا ، وكذا قبوله فقد يكون صريحا أو ضمنيا (م ٣٩٧) .

(١) راجع المادة ١٢٥ من القانون المدنى - وراجع استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩١١ (مجلة التشريع والقضاء ٢٣ ص ٢٦٦) .

(٢) ويلزم إذن المحكمة الحسبية فى هذه الحالة أيضا إذ قد يكون للقاصر مصلحة فى بقاء الخصومة (راجع الفقرة ٢٨٠ وراجع المادة ٣٩/١٣ والمادة ٧٨ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال) .

(٣) جاءت عبارة المادة ٧٦ عامة . ويستفاد منها وجوب الحصول على تفويض خاص سواء بالنسبة للتترك أو لقبوله - (راجع الأحكام المشار إليها فى ربرتوار دالوز رقم ٨٤) .

وتقرر المادة ٣٨٩ من القانون الفرنسي أن النزول عن الخصومة لا يمس أصل الحق ، وأن التارك يتحمل مصاريف الخصومة ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٩٩) ، وأن التنازل عن الاستئناف أو المعارضة يقبل أيا كانت مادة الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٤٠٠) .

وتنص المادة ٤٠١ منه على أن النزول عن الاستئناف لا يتطلب قبول المستأنف عليه إلا إذا تضمن تحفظات ، أو كان المستأنف عليه قد أقام استئنافا فرعيا أو دعوى مقابلة .

وتنص المادة ٤٠٢ على أنه لا يتطلب النزول عن المعارضة قبول الخصم الآخر إلا إذا كان قد تقدم بطلبات عارضة .

وتنص المادة ٤٠٣ على أن النزول عن الاستئناف يترتب عليه قبول الحكم وأنه لا يعتد بهذا النزول إذا أعقبه رفع استئناف صحيح من جانب الخصم الآخر . وتنص المادة ٤١٠/٢ على أن تنفيذ الحكم تنفيذا اختياريا دون تحفظ يعتبر قبولا له ما دام الحكم لا يقبل التنفيذ الجبري ، باستثناء الحالات التي لا يجوز فيها القبول .

وسوف نعرض لبعض هذه النصوص عند دراسة اعتراض المدعى عليه - ومن في حكمه - على الترك .

#### ٤٠٦ - رفض الترك :

يملك المدعى عليه ، كما رأينا ، أن يرفض الإيجاب الذي يتقدم به خصمه إذا رأى مصلحة له في بقاء الخصومة والفصل في موضوعها . وينص القانون على أنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله (م ١٤٢) . وتكون للمدعى عليه مصلحة في بقضاء الخصومة والسير فيها إذا كان قد أدلى بطلبات عارضة ، أو إذا كان قد صدر في القضية حكم تمهيدى يشف عن اتجاه رأى المحكمة في الحكم له بمطلوبه ، أو إذا سقط حق خصمه في التمسك بالحكم الصادر باتخاذ اجراء معين من اجراءات الانبات لاهماله في مباشرة عمل أو اجراء معين في الاجل المضروب له أو إذا فاته طلب اتخاذ

اجراء من اجراءات الاثبات فى الموعد الذى حدده القانون(١) .

وتبدو واضحة مصلحة المدعى عليه فى بقاء الخصومة اذا كانت قد رفعت الى محكمة غير مختصة اختصاصا محليا ومع ذلك لم يدفع بعدم الاختصاص بل أبدى رغبته فى الحكم فى موضوعها(٢) .

وجدير بالذكر انه لا يقصد فى المادة ١٤٢ بإبداء الطلبات من جانب المدعى عليه أن يكون قد أبدى طلبات بالمعنى الحقيقى ، وأن يكون قد وجهها للمدعى طالبا للحكم له بها ، وإنما يكفى أن يكون قد أدلى بدفع موضوعى .

وقضت محكمة استئناف اسكندرية بأن المقصود من حالة عدم ابداء المدعى عليه لطلباته عملا بالمادة ١٤٢ هو سكوته عن الرد على طلب خصمه بترك المرافعة مما يفهم منه قبوله الضمنى لها أو تخلفه عن الحضور بالجلسات فتكون الدعوى ملكا للمدعى وحده وليس للمدعى عليه أى حق مكتسب للسير فيها(٣) .

وصورة الدعوى المتقدمة أن دعوى مخاصمة رفعت ، وفى الجلسة الاولى طلب المدعى ترك الخصومة قبل أن يبدى المدعى عليهم طلباتهم ، فاعترضوا على الترك وطلبوا الحكم بالزام المدعى بتعويضهم عما أصابهم من ضرر من رفع الدعوى عليهم .

(١) راجع ما تقدم فى الفقرة ٣٩٢ .

(٢) سوليس ص ٥٥٢ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ .

وراجع نقض ٢٩ ابريل ١٩٤٧ (دالوز ١٩٤٧ - ٢٨٢) . ونقض ١٤ فبراير ١٩٤٠ (دالوز ١٩٤٠ - ١) .

وباريس ٢٧ نوفمبر ١٩٢٧ (دالوز ١٩٢٨ - ١٤٠) واستئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٢٤ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٦ ص ٤٣٢١) وبوردو ٢٤ ابريل ١٩٤٠ (جازيت باليه ١٩٤٠ - ٤١٦١) وليون ٨ ابريل ١٩٣٢ (دالوز ١٩٣٥ - ٢ - ١٦) .

(٣) استئناف اسكندرية فى ٣١ مايو ١٩٥٩ المحامة ٣٩ ص ١٠٦٦ .



## ٤٠٧ - عدم الاعتداد بالرفض اذا لم يستند الى مصلحة قانونية :

يذهب القضاء في فرنسا الى عدم الاعتداد برفض المدعى عليه اذا لم تكن له مصلحة قانونية تبرر هذا الرفض . والواقع ان هذا القضاء ما هو الا تطبيق للقاعدة العامة التي بمقتضاها الا دعوى بغير مصلحة . فكما لا يجوز للمدعى ان يقيم دعوى لا تستند الى مصلحة قانونية ، لا يجوز أيضا للمدعى عليه ان يتقدم بطلب او دفع او اعتراض لا يجنى منفعة من ورائه (١) (٢) . ولقد قدمنا ان القانون الفرنسي الجديد ينص صراحة على ان الترك يحصل بغير حاجة الى موافقة المدعى عليه اذا لم يبد اي دفاع او دفع بعدم القبول وقت ابداء الترك من جانب المدعى ، وانه لا يعتد باعتراض المدعى عليه على الترك اذا لم يكن قائما على سبب مشروع .

وقد قضت محكمة النقض بأن تقديم المطعون ضده مذكرة الطاعن المتضمنة ترك الآخر للخصومة يعد قبولا له للترك (٣) .

(١) نقض (دائرة العرائض) ٢٣ أكتوبر ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ - ٥٤) ونقض ٩ ديسمبر ١٩٢٩ (دالوز ١٩٣٠ - ٣٥) Douai ١٣ نوفمبر ١٩١١ (دالوز ١٩١٢ - ٥ - ٣٠) ونقض ١٨ يوليو ١٩٢٩ (سيريه ١٩٣٠ - ١ - ١٣٤٨) و Colmar ١٥ يناير ١٩٢٩ (جازيت باليه ١٩٢٩ - ١ - ٦٩٢) وجلاسون ٢ رقم ٥٦٣ ص ٦٠٨ والاحكام المشار اليها في الحاشية رقم ١ والاحكام المشار اليها في مقال Raynaud رقم ٢٠ .

وحكم بأنه لا يقبل الرفض اذا كانت رغبة المدعى عليه تنحصر في مجرد طلب الحكم في مسألة الحكم فيها بكل مطلوبه (نقض ١٥ ابريل ١٩٠٩ - ١ - ١١) .

(٢) يراعى أن ترك الدعوى المدنية امام المحكمة الجنائية ليس منوطا بقبول المدعى عليه ، ومع ذلك فله أن يعارض في اعتماد الترك اذا هو طالب المدعى بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب الدعوى عليه ، وفي هذه الحالة يحكم في هذا الطلب الاخير ثم يعتمد الترك (م ٢١٠ و ٢٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية - وراجع شرح قانون الاجراءات الجنائية الجديد للدكتور محمود مصطفى ص ١٣٥ رقم ١٣٤) .

(٣) نقض ١٩٦٦/٦/٩ - ١٧ - ١٣٥٠ .

**وللمدعى عليه المتضامن مصلحة قانونية في الاعتراض على التنازل عن مخاصمته وحده مع بقاء الخصومة قائمة بالنسبة لباقي المتضامين ، وذلك لان التنازل عن مخاصمته - مع الاحتفاظ بالحق - لا يمس جوهر مسئوليته المقررة في القانون المدني ، ولا احتمال أن تكون لديه دفعات خاصة به من مصلحته الادلاء بها في الحال . اما التنازل عن الخصومة برمتها قبل المتضامين فانه يخضع للضابط العام المتقدم .**

وقضت محكمة النقض بأنه لا مصلحة للمطعون عليه - في خصومة ذات موضوع لا يقبل التجزئة - في التمسك بطلب قبول ترك الطعن من أحد الطاعنين (١) .

وقضت بأن ابداء المدعى عليه طلبا بقصد منع المحكمة من سماع الدعوى يعد قرينة على انتفاء مصلحته في الاعتراض على الترك ، وانما تنتفى هذه القرينة متى كان للمدعى عليه مصلحة مشروعة في الإبقاء على الخصومة او اذا اتخذ الترك سبيلا للاضرار به (٢) .

#### ٤٠٨ - عدم الاعتداد بالرفض اذا كان مشوبا بالتعسف :

خلصنا الى أن ترك الخصومة ما هو الا عقد يتم بتلاقى ارادتي طرفي الخصومة وان الاصل أن للشخص مطلق الحرية في رفض التعاقد ، فهذا الرفض حق مطلق غير محدود لان الغاية الاولى للقانون هي احترام حريته وارادته فمن الواجب أن تكون روابطه مع غيره أساسها الارادة الحرة (٣) . ومع ذلك يذهب الفقه والقضاء في فرنسا الى اعتبار الشخص متعسفا اذا رفض التعاقد في بعض احوال خاصة من بينها حالة ما اذا كان سبق أن صدر منه ايجاب واضح محدود في مواجهة ذات الشخص الذي يوجه اليه الايجاب الجديد (٤) وجرى الفقه والقضاء على اعمال هذه القاعدة عند رفض الترك ،

(١) نقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٥ سنة ٤٣ ق ونقض ١٩٧٧/٤/٥ الطعن رقم ٣٦١ سنة ٤٣ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/٣/٧ رقم ٧١٤ سنة ٤٨ ق .

(٣) فالمالك لا يجبر على بيع عقاره ولو عرض عليه ثمن يوازي ثلاثة أضعاف قيمته الحقيقية (نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٥ - ١ - ٢١٧) .

(٤) راجع Louis Josserand - De l'esprit des droits الطبعة الثانية سنة ١٩٣٩ ص ١٣٢ رقم ١٩١ وما بعده .

فاذا كان المدعى عليه قد دفع بعدم قبول الدعوى ، أو ببطالان صحيفتها دل على رغبته في انتهاء الخصومة دون حكم في موضوعها . وعد ايجابا من جانبه بالتنازل عن الخصومة (١) . وجاء القانون المصرى مؤيدا هذا الاتجاه فنص في المادة ١٤٢ على انه لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو باحالة القضية الى محكمة أخرى أو ببطالان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى .

واذا طلب المدعى عليه وقف السير في الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة أولية فلا يشف هذا الطلب عن رغبته في التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ، وبالتالي لا يعوقه عن التمسك ببقاء الخصومة ، وكذلك الحال اذا كان قد طالب وقف الدعوى لانقطاعها وحتى يتمكن من اعلان ورثة خصمه أو من يقوم مقامهم .

ويدق الامر اذا أبدى المدعى عليه دفعا يقصد به التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ثم أبدى طلبا عارضا بعد الحكم برفض الدفع ، فابداء الدفع يدل على رغبته في انتهاء الخصومة بغير حكم في موضوعها وابداء الطلب العارض يشف عن مصلحة في الابقاء على الخصومة . وكان من الاوفق ان يقتصر نص المادة ١٤٢ على وضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة اذا لم تكن له مصلحة مشروعة في الابقاء عليها ، وبذا يترك المشرع الامر لمطلق تقدير القضاء ، لانه ازاء نص المادة ١٤٢ لا يملك القاضى في المثال المتقدم الا الحكم باعتماد التترك الذى عرضه المدعى ، وهذا الحكم قد لا يخلو من التمسف .

٤٠٩ - يعتد بالاعتراض على التترك ولو كان المدعى عليه قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة :

وضعت عبارة المادة ١٤٢ سنة ١٩٤٩ (م ٣٠٩ من القانون السابق) ،

(١) موريل رقم ٥٢٩ وسوليس (المراجع السابق) .

ونقض (دائرة العرائض) ٢٣ أكتوبر ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ - ٥٤) ونقض ٩ ديسمبر ١٩٢٩ (دالوز ١٩٣٠ - ٣٥) ونقض ١٨ يولية ١٩٢٩ (سيزيه ١٩٢٩ - ١ - ٣٤٨) . وطنطا الابتدائية ١٢ ابريل ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ٩١٧ .

وقت أن كانت الإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص المخلى أو النوعى جوازية فى التشريع ، ودون أن تفرض على المحكمة المحال إليها الدعوى . أما فى القانون الجديد ، فمن الواجب على المحكمة أن تقضى بإحالة الدعوى - التى قضت بعدم اختصاصها بنظرها ولو كان عدم اختصاصها متعلقا بالوظيفة - إلى المحكمة التى تراها مختصة بنظرها ، ويفرض حكم الإحالة عليها (م ١١٠) . وبالتالي أخذ الدفع بعدم الاختصاص - أيا كان نوع الاختصاص - معنى غير المعنى الذى كان له سنة ١٩٤٩ عند وضع نص المادة ١٤٢ ، ولم يعد هذا الدفع مقصودا به منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى - على حد تعبير المادة ١٤٢ - وإنما أصبح المقصود منه فى النهاية إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة بها لتنظر موضوعها ، تحقيقا لمصلحة المدعى عليه حتى تنظرها المحكمة التى عينها القانون . واذن ، عندما يتمسك المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ، لا يقصد فى ظل القانون الجديد مجرد منع المحكمة المقامة أمامها الدعوى من المضى فى سماعها ، وإنما يقصد أصلا إحالتها إلى المحكمة المختصة قانونا لتنظر موضوعها . وبالتالي يعتد فى ظل القانون الجديد برفض الترك ولو كان المدعى عليه قد سبق أن تمسك بعدم اختصاص المحكمة ، أيا كان نوع هذا الاختصاص . وهكذا تتأكد صحة ملاحظتنا - المشار إليها فى الطبقات السابقة من هذا الكتاب - من أنه من الواجب أن يقتصر نص المادة ١٤٢ على وضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة إذا لم تكن له مصلحة مشروعة فى الإبقاء عليها - وذلك كما قدمنا فى الفقرة السابقة ، وكما أشرنا - فى هذا الصدد - إلى ما قرره القانون الفرنسى الجديد .

ويلاحظ أن تصحيح شكل الدعوى بإدخال ذى الصفة فيها عملا بالفقرة الثانية المنستحدثة من المادة ١١٥ يتيح القول بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة - شأنه شأن الدفع بعدم الاختصاص - لا يكون المقصود من إبدائه إلا مجرد تصحيح شكل الدعوى حتى يصدر الحكم فيها على ذى الصفة دون أن يكون مراد مقدم الدفع هو منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى . وكذلك الحال فى صدد الدفع **بالإحالة للارتباط** ، فالمقصود منه نظر موضوع الدعوى من جانب محكمة تنظر موضوعا مرتبطا به تحقيقا لدواعى الارتباط. وما يقتضيه ... الخ .



## ٤١٠ - التمسك بعدم الاختصاص وبالترك في وقت واحد :

وجدير بالذكر أن المادة ١٤٢ تعتد بأسس التقاضي التي تستوجب على المحكمة قبل نظر أى طلب أو دفع أن تفصل في أمر اختصاصها بنظر الدعوى أو عدم اختصاصها بها ، متى كانت هذه المسألة مطروحة عليها بقوة القانون إذا كانت من النظام العام ، أو متى كان المدعى عليه قد تمسك بعدم الاختصاص في الوقت المناسب . واذن ، إذا حصل التمسك في وقت واحد بعدم الاختصاص من جانب المدعى عليه ، وبالترك من جانب المدعى ، وأصر كل على طلبه ، وجب على المحكمة أولا النظر في أمر اختصاصها بنظر الدعوى ، بحيث لا تحكم في مسألة ترك الخصومة الا اذا قضت أولا باختصاصها بنظر الدعوى ، أما اذا قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة ، يكون الفصل في مسألة الترك من جانب هذه المحكمة .

ومع ذلك ، قضت محكمة النقض بأن ترك الخصومة في الدعوى يترتب عليه سقوط سائر الدفوع المقدمة من المدعى أو المدعى عليه أثناء سير الدعوى (١) . ولا نرى تعارضا بين ما قلناه وما قرره هذا الحكم ، لان الحكم بترك الخصومة يترتب عليه حتما سقوط الدفوع المقدمة فيها ، وانما لا تحكم المحكمة بالترك الا اذا كانت مختصة بنظر الدعوى . واذن ، اذا تقدم المدعى عليه بأية دفوع أخرى - بخلاف الدفع بعدم الاختصاص - فانها تسقط بترك الخصومة .

٤١١ - انتهينا من كل ما تقدم الى أن ترك الخصومة يتم بمحض ارادة المدعى اذا لم يكن خصمه قد أبدى طلبه ، فاذا أبدى المدعى عليه طلباته يكون الترك منوطا بقبوله بشرط أن يستند الى مصلحة قانونية تبرر السير في الدعوى طبقا للقواعد العامة .

وبكلمة واحدة ، كما قد يكون الالتجاء الى القضاء كيديا ، قد يكون ترك الخصومة كيديا ، وقد يكون الاعتراض عليه كيديا .

(١) نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق .

وعلى الرغم من أن القانون القديم لم يشترط لايقاع الترك قبول المدعى عليه الا اذا كان قد أقام على المدعى عليه دعوى فرعية (م ٣٠٦ و ٣٠٨/٣٤٩ و ٣٥١) (١) فقد كان القضاء يكفل للمدعى عليه حمايته من تصرف المدعى في دعواه بالترك . وكان يميل الى أن يقيس على القاعدة المنصوص عليها في المادتين المتقدمتين كل حالة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة في استمرار الخصومة . وعلى ذلك فنص المادة ١٤٢ لا يختلف كثيرا عما استقر عليه الفقه والقضاء في ظل القانون القديم (٢) .

(١) تنص المادة ٣٠٦/٣٤٩ على انه لا يجوز للمدعى عليه عدم قبول الترك الواقع من المدعى ما لم يكن أقام عليه دعوى في أثناء الخصومة وضمت الى الدعوى الاصلية . وتنص المادة ٣٠٨/٣٤١ على ان التنازل من طالب الاستئناف عن المرافعة فيه لا يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى المقدم من الخصم الآخر بعد المواعيد المحددة لاقامة الاستئناف الاصلى وقبل اعلانه بالتنازل .

(٢) قضت محكمة النقض بأن للطاعن مطلق الحرية في التنازل عن طعنه بشرط ألا تتعلق لخصمه مصلحة فيه (نقض ٣١ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٢٦ ص ٤٠ ونقض ١٨ فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٣٨ ص ٧٥) .

وحكم بأن نص المادة ٣٠٦ القديم لا يقيد الخصم ولا يجوز الترك كلما تحققت للمدعى عليه مصلحة في السير في الخصومة ، فاذا صدر حكم تمهيدى لصالح المدعى عليه فلا يجوز للمدعى أن يتحايل على عدم تنفيذه ويطلب الترك ، كذلك الحال اذا تدخل شخص تدخلا اختصاصيا مطالباً بحق معين في مواجهة الخصوم لان التدخل في الدعوى ما هو الا نوع من انواع الطلبات العارضة المشار اليها في المادة ٣٠٦ مرافعات (رشيد الجزئية ٢٥ فبراير ١٩٤١ المحاماة ٢١ ص ٦٥٤) . وحكم بأن العلة في منح المدعى عليه الحق في الاعتراض على الترك عملا بنص المادتين ٣٠٦ و ٣٠٨ هي تعلق حقه في الدعوى المراد تركها وأن الترك يضر بهذا الحق فاذا ما توافرت هذه في صورة كان للمدعى عليه أن يعترض على الترك قياسا على هاتين الحالتين (استئناف مصر ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٠٢) وراجع أيضا هذا المعنى مصر الابتدائية ٢٦ مايو ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ ص ٣١٢ . وحكم بأن الدعاوى الكيدية يتعين رفضها والزام رافعها بالتعويض ، وكذلك ترك الخصومة فانه اذا كان كيديا يتعين رفضه . ويعتبر كيديا طلب المدعى ترك الخصومة بعد الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة الى المحال له بناء على =

## ٤١٢ - ترك المعارضة :

إذا قيل ان طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة في الحكم الغيابي ليس طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الاصلية ، بل هي ذاتها ، على اعتبار ان رفع المعارضة يمحو الحكم الغيابي ويعيد الخصوم الى ما كانت عليه الحال قبل صدوره ، فترك الخصومة في المعارضة يحصل دائما من المدعى الاصلى سواء اكان هو المعارض أو المعارض ضده ، ويتعين قبول الخصم الآخر على التفصيل المتقدم ، ويترتب عليه سقوط كافة الاجراءات ويعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى .

== طلب المدعى عليه المدين (دسوق جزئي ١٢ ابريل ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٢٥ ص ١٨) وحكم بأنه اذا نشأ عن الترك ضرر للمدعى عليه ولو لم يكن سببه وجود دعوى فرعية فان المحكمة لا تجيب المدعى الى طلب التنازل اذا عارض المدعى عليه في هذا الطلب . وجاء في حيثيات هذا الحكم انه حيث ان المدعى في هذه الدعوى لم يطلب ترك المرافعة الا بعد ان سارت دعوى التزوير شوطا بعيدا وكانت تستكمل جميع اجراءاتها فقد قبلت المحكمة احد دليلى التزوير وعينت خيرا لتحقيقه وقدم هذا الخبر تقريراً بأن هذه الفاتورة التي طعن المدعى بتزويرها محررة بخطه فمضى محامى المدعى بعد ذلك يطلب تارة ترك المرافعة وطورا التنازل عن توكيله وحيث ان سلوك المدعى هذا المسلك لم يحفز به اليه رغبته في تفادى النتائج المحتملة للحكم في الدعوى وأخصها الزامه بفرامة التزوير اذا ما صدر هذا الحكم بصحة الورقة المطعون فيها . وحيث انه من جهة أخرى قد يترتب على اجابة المدعى الى طلبه نتيجة أخرى لا نزاع في مناسبتها بحقوق المدعى عليه والحاقها الضرر به لان الاثر المترتب على ترك المرافعة لا يكون محو الحق المرفوع به الدعوى بل مجرد نقض الاجراءات التي حصلت فيها بحيث يجوز للمدعى ان يجدد دعواه طالما ان الحق لم يسقط وبما ان الدعوى الاصلية تكون في هذه الحالة عرضة للتعطيل ...» العطارين الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٥٨١ .

وراجع أيضا مرجع القضاء ٨٤٦٠ و ٨٤٦١ و ٨٤٦٥ و ٨٤٦٩ و ٨٤٧٣ وتعليقات بالايجي على المادة ٣٤٩ مختلط رقم ٤ وه ٦ والنسب الابتدائية ٢٤ أكتوبر ١٩٣٢ المحاماة ٨١٣ ص ١١٢٧ .

ومع ذلك قارن مرجع القضاء رقم ٨٤٦٢ و ٨٤٦٣ وتعليقات بالايجي رقم ١ و ٣ و ١٤ و ١٥ واستئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٧ ص ١١٥ .

أما إذا قيل أن طرح الخصومة على المحكمة بعد رفع المعارضة يعد طرحا لخصومة جديدة منفصلة عن الخصومة الأصلية على اعتبار أن رفع المعارضة لا يمس الحكم الفياىى الى أن يقضى فى المعارضة بالغائه أو تعديله ، فترك الخصومة فى المعارضة يحصل من المعارض - ولو كان هو المدعى عليه الاصلى .

وأذا كان ميعاد المعارضة فى الحكم قد انقضى وقت الترك فلا يلزم لابقاعه قبول المعارض ضده لانه يترتب عليه صيرورة الحكم الفياىى الصادر لمصلحته غير قابل للطعن فيه بالمعارضة . أما اذا كان ميعاد المعارضة ممتدا وقت الترك فيلزم لابقاعه قبول المعارض ضده . وقد رأينا أن قانون المرافعات يتجه الى الراى الثانى وينص على أن المعارض يعتبر فى حكم المدعى بالنسبة لترك الخصومة (م ٣٩١) (١) .

### ٤١٣ - الترك فى الاستئناف :

لم يشترط القانون القديم لابقاع ترك الاستئناف قبول المستأنف عليه الا اذا رفع استئنافا فرعيا ، ومع ذلك رأينا أن القضاء كان يقيس على هذه الصورة كل صورة تكون للمستأنف عليه فيها مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة وكان القضاء يرى عدم جواز ترك الاستئناف اذا كان مقترنا بشرط الرجوع اليه فيما بعد (٢) .

وجاء القانون السابق والجديد وأجاز للمستأنف أن يترك استئنافه بغير حاجة الى موافقة المستأنف عليه اذا نزل عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك (م ٢٣٨) ، وللمستأنف أن يترك استئنافه ولو كان المستأنف عليه قد رفع استئنافا فرعيا ، بل ويترتب على الحكم بقبول ترك الاستئناف الاصلى سقوط الاستئناف الفرعى كما سنرى .

وواضح من القواعد المتقدمة أن المشرع لا يرى مصلحة المستأنف عليه

(١) انظر الفقرة رقم ٣٣٩ .

(٢) تعليقات بالاى على المادة ٣٤٩ مختلط رقم ٨ و ١١ واستئناف مصر ٥ مارس ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٥ ص ٥ .

وراجع أيضا الاحكام المشار اليها فى ربرتوار دالوز العملى رقم ١١١ وما بعده .



في بقاء الاستئناف ولو رفع استئنافا فرعيا - لان من شأن الترك في هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائي الصادر لمصلحته واعتباره انتهائيا . فترك الاستئناف اذن يعتبر في نظر الشارع بمثابة قبول acquiescement من جانب المستأنف للحكم الصادر عليه من محكمة الدرجة الاولى (١) ، وهذا الرضاء بالحكم فضلا عن انه يمنع التشارك من اعادة استئنافه فهو يمنعه أيضا من الطعن فيه بطرق الطعن غير العادية اذ لم يستنفذ بصدده طرق الطعن العادية .

اما اذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق في تجديد الاستئناف ، فانه يجوز ، وانما بشرط قبول المستأنف عليه ، ويجوز للمستأنف تجديد استئنافه اذا كان ميعاده ما زال ممتدا .

واذا رفع المستأنف عليه في الميعاد استئنافا مقابلا ، ولم يكن قد سبق له قبول الحكم الصادر ، فهذا الاستئناف من ناحية لا يمنع المستأنف من ترك استئنافه على التفصيل المتقدم ، وهو من ناحية أخرى يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الاصلى بالترك . فالاستئناف المقابل يأخذ حكم الدعاوى المرتبطة اذا لم يكن فرعيا .

**٤١٤ - قابلية الخصومة للتجزئة من حيث اجراءاتها ، ومن حيث اطرافها :**

**٤١٥ - ١ - بالنسبة لاجراءاتها :**

لا يلزم أن يتنازل المدعى عن الخصومة برمتها ، بل من الجائز أن يتنازل عن اجراء من اجراءاتها مع احتفاظه بها ، ويصح هذا التنازل من أي خصم في الدعوى . فالخصومة اذن من حيث اجراءاتها تقبل التجزئة . وعلى ذلك يجوز للخصم أن يتنازل عن طلب الاثبات بشهادة الشهود أو طلب انتقال المحكمة للمعاينة أو طلب ندب خبير (٢) أو طلب الزام خصمه بتقديم ورقة معينة تحت يده (٣) .

(١) راجع هذا المعنى في جلاسون ٢ رقم ٥٦٦ ص ٦١٢ .

(٢) سوليس ص ٥٥٠ .

(٣) راجع المادة ٢٠ من قانون الاثبات .

ويصح التنازل عن الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة ، وعن طلب عارض سواء من جانب المدعى أو المدعى عليه وعن اختصاص الغير أو التدخل ، وعن استئناف فرعى (١) .

ويترتب على التنازل سقوط الاجراء (أو الورقة) والغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامه والزام المتنازل بالمصاريف .

ويلاحظ ان التنازل عن اجراء يختلف عن ترك الخصومة فيما يلي :

(١) لا يشترط أن يحصل من المدعى وحده بل يجوز للمدعى عليه ولاى خصم في الدعوى أن يتنازل عن أى اجراء باشره فيها .

(٢) لم يشترط القانون أن يتم التنازل عن الاجراء بأحد الطرق التي نص عليها المشرع بالنسبة لترك الخصومة ، وعلى ذلك يصح أن يتم بأى طريق ، كما لا يشترط أن يكون صريحا فمن الجائز أن يستفاد ضمنا (٢) . فالطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة يعتبر مثلا نزولا عن حق المعارضة (م ٣٨٧) .

(٣) لا يشترط لحصول التنازل موافقة الخصم الآخر الا اذا تعلقت له مصلحة فيه (٣) . ومن ثم يحدث ترك اجراء من الاجراءات اثره بمجرد التصريح به ولانه في هذه الحالة يعد اسقاطا لا يشترط لنفاذه موافقة الخصم الآخر (٤) ، اما اذا كان الترك ينصب على الخصومة برمتها ولا ينصب على مجرد اجراء فيها ، فانه لا يتم بمجرد التصريح ومن ثم يجوز للتارك أن يتحلل من ايجابه ويرجع عن تنازله اذا لم يصدر قبول من جانب المدعى عليه أو يحكم القاضي باعتماد الترك (٥) .

(١) باريس ٢١ فبراير ١٨٧٤ (دالوز ٧٦ - ٢ - ١٢٥) وراجع جارسونيه رقم ٨٦٠ ص ٦٨٩٥ .

(٢) و (٣) جارسونيه ٣ رقم ٨٦٠ ص ٦٩٦ و ٦٩٧ - وراجع مقال رينو رقم ٢٠ - يراجع نقض ١٩٦٥/١١/٢ - ١٦ - ٩٥٣ .

(٤) انظر في ان الترك اذا كان اسقاطا فانه يتم بمجرد التصريح به - نقض ٦ مارس ١٩٥٢ طعن رقم ٤١ سنة ٢٠ قضائية .

(٥) يراجع ما قدمناه في الفقرة رقم ٤٠٢ .

(٤) يجوز للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن إجراء أو ورقة بغير حاجة إلى تفويض خاص ، إنما يلاحظ أن التنازل عن طريق من طرق الطعن لا يجوز إلا بتفويض خاص من الموكل والا جاز التنصل منه (م ٧٦) .

#### ٤١٦ - ب - بالنسبة لأطرافها :

إذا تعدد المدعون في خصومة جاز لبعضهم تركها فتتقضى بالنسبة لهم اليهم ، وتظل قائمة بالنسبة للبعض الآخر . وإذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يتركها بالنسبة لبعضهم ويزاولها بالنسبة للبعض الآخر . فالخصومة بالنسبة للترك تقبل التجزئة متى كان موضوعها قابلاً بطبيعته للتجزئة . وهذه القواعد يستقر عليها الرأي في فرنسا (١) وفي مصر (٢) ، فكما يجيز القانون الخصوم التنازل عن إجراء من إجراءات الخصومة مع إبقائها قائمة فيما عدا هذا الإجراء ، يجيز انقضاءها بالنسبة للبعض وبقاءها بالنسبة للبعض الآخر . أما إذا كان الموضوع لا يقبل التجزئة وجب أن يحصل الترك من جميع المدعين أو يتم في مواجهة جميع المدعى عليهم .

#### ٤١٧ - إذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة أو كان القانون يوجب اختصاص أشخاص معينين فيها :

يحدث أن يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين في الدعوى ، والا كانت غير مقبولة كدعوى الشفعة ، وكالدعوى الفرعية باسقاط الخصومة عملاً بالمادة ٣/١٣٦ . وهنا لا يستوجب القانون أن ترفع الدعوى على من يوجب اختصاصهم فحسب ، بل يتعين أن تظل خصومتهم قائمة والا أصبحت الدعوى غير مقبولة ، فهي إما أن تبقى برمتها أو تنقضى برمتها .

وإذا رفعت دعوى الشفعة على كل من المشتري والبائع ونزل رافعها عنها بالنسبة إلى البائع مثلاً ، فإن الدعوى تصبح غير مقبولة .

(١) جلاسون ٢٣ رقم ٥٦١ ص ٦٠٤ نقض فرنسي ١١ مايو ١٩٤٦ (دالوز ٤٧ - ١ - ١٦١) .

(٢) استئناف مصر ٢٨ أبريل ١٩٣٤ المجامعة ١٥ القسم الثاني ص ١٧٣ - وراجع تعليقات بالاجي على المادة ٣٤٨ رقم ٦ .

كذلك اذا كان شرط اختصاص المحاكم الادارية ان تختصم الحكومة في الدعوى ونزل رافعها عن اختصاص الحكومة بعد رفعها عليها ، فان الدعوى تفقد الشرط الجوهرى لقيامها امام المحاكم الادارية .

واذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة بحسب موضوعها ونزل المدعى عن شق او نزل عنها بالنسبة الى بعض الخصوم ، فان الترك يقبل ، وانما لا يلومن الا نفسه عند اجراء تنفيذ الحكم ، اذ قد لا يحقق هذا التنفيذ كامل مصلحته ولو صدر الحكم محققا طلباته بالنسبة الى بعض الخصوم ، وذلك ما دامت الخصومة لا تقبل التجزئة .

#### ٤١٨ - الشرط الثالث : ألا تتعلق بالخصومة مصلحة عامة - دعوى شهر الافلاس والاعسار المبنى :

الاصل انه متى تنازل المدعى عن خصومته بغير تحفظ متخذا الشكل الذى نص عليه المشرع فى المادة ١٤١ ، ومتى قبل المدعى عليه هذا التنازل - او لم يكن فى مقدوره الاعتراض عليه على نحو ما تقدم - فيكون على المحكمة ان تقضى به ايا كان موضوع النزاع . ومع ذلك واستثناء من الاصل العام ، جرى القضاء على عدم اجازة الترك فى بعض الحالات لدواع تتعلق بالمصلحة العامة ، على الرغم من عدم وجود نص يستند اليه .

ومع ذلك اتجه البعض الى ان النص القانونى الذى قرر ترك الخصومة هو نص عام لم يخصصها بنوع من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها والقول بأن دعوى الرد شبيهة بالدعوى العمومية من حيث تعلقها بالصالح العام هذا القول لا يمكن ان يودى الى حرمان المدعى من حقه قانونا فى ترك الخصومة متى توافرت شروطها (١) - خاصة وان الخصومة القضائية تقوم على نزاع بين الخصوم وتبقى لاستمراره ، فمعناها قيام النزاع ولا محل لبقائها متى انقطع .

(١) يؤيد هذا الراى قانون المرافعات الفرنسى الجديد الذى اجاز ترك الخصومة ايا كان موضوعها - تراجع الفقرة رقم ٤٠٥ م - وانما المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد تنص أصلا على جواز ترك المعارضة او الاستئناف ايا كانت مادة الخصومة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .



ومع هذا ، تؤكد ان القاعدة الاساسية هي جواز الترك بالشروط المقررة في قانون المرافعات وانما اذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين وتقتضى المصلحة العامة تجلية الامر بصدها فانه لا يعتد بالترك ، ولا يكفي مجرد النزول عن الدعوى حتى تتفادى الآثار الخطيرة التي ترتبت على قيامها ، كذلك الحال اذا مست الخصومة حالة قانونية تتعلق بشخص معين وتقتضى المصلحة العامة شهر هذه الحالة حتى يعلم بها جميع من يتعامل معه . فاذا رفعت دعوى بشهر افلاس تاجر او دعوى بشهر اعسار مدين ، فان المصلحة العامة تقتضى السير في الدعوى حتى ولو نزل المدعى عنها ، فاذا رفعت دعوى بشهر افلاس تاجر فان المحكمة تفصل فيها ، ومما قالته احدى المحاكم في هذا الصدد «انه لا يجوز النزول عن الخصومة في دعوى الافلاس لانها تمس مصلحة عامة واستهدف المشرع منها صيانة حقوق الدائنين والعمل على تساويهم لان هذا بدوره يبعث الثقة في نفوسهم ويخلق اداة قيمة لائتمان التاجر وتسود الطمأنينة اللازمة لانتعاش التجارة وازدهارها» (١) .

#### ٤١٩ - دعوى رد القاضى عن نظر القضية ودعوى مخاصمته :

قضت احدى المحاكم في حكم آخر بأن دعوى رد القاضى عن نظر القضية ليست من الدعاوى التى يجوز لرافعها أن يتنازل عنها فى أية حالة تكون عليها بل هى نوع خاص وذات اجراءات خاصة ، وهى شبيهة بالدعوى العمومية . فاذا ما رفعت تعلق بها حق القضاء وحق القاضى أسلوب رده . ومن ثم يتعين السير فى اجراءاتها والفصل فيها ولو قرر المدعى تنازله عنها (٢)

(١) الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ ص ٤٣٩ و ص ٤٤٠ .

محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٧ أكتوبر ١٩٥٦ المحاماة ٣٨ ص ٣٩٥ وراجع مؤلف الدكتور مصطفى كمال طه فى اصول الافلاس ص ٤٦ الحاشية رقم ٢ .

(٢) الزقازيق الابتدائية ١٢ يونية ١٩٤٩ المحاماة ٣١ ص ٦٠١ . =

والواقع ان دعاوى الرد ودعاوى المخاصمة ذات اثر خطير ورفعها في ذاتها - يثير الشبهات فالمصلحة العامة تقتضى ان يحكم في موضوعها صيانة للقضاء من الريب والشبهات وحرصا على دوام احترامه ، هذا فضلا عن ان الحكم فيها يبعد بالقاضى (أو عضو النيابة عن الشك المحيط به) .

ولا يقدح من الاتجاه المتقدم تأسيس طلب الرد على مجرد مظنة عجز القاضى - ولو كان متحليا بالنزاهة والامانة - عن الحكم في قضية معينة بغير ميل الى جانب أحد الخصوم (لا الشك في استقامته) لان القانون قد خول للقاضى التنحى مقدما كلما قام به سبب من أسباب الرد بل وكلما استشعر الحرج من نظر القضية لاي سبب كان (م ١٤٩ و ١٥٠) فيتعين عليه بمجرد طرح القضية أمامه أن يتنحى عنها من تلقاء نفسه ، والا كان يقاؤه ماثرا للشبهات .

#### ٤٢٠ - دعاوى التزوير ودعاوى تحقيق الخطوط والتتصل :

نعلم انه لا يتصور قصر حق التقاضى على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لانه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط الا بعد عرض الدعوى على القضاء . لهذا كان الالتجاء الى القاضى حبرا بمعنى أن كل شخص له الحق في الالتجاء الى القضاء ليعرض عليه مزاعمه . فاذا توافرت شروط قبول دعواه حكم له بمطلوبه ، أما اذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه ولا يعتبر اخفاق الشخص دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وانما يقضى عليه بالتعويض اذا أساء استعمال حقه في الالتجاء الى القضاء - أى اذا أقام دعوى كيدية . ولقد افترض المشرع بالنسبة لبعض الدعاوى - كدعوى التزوير أو الرد - سوء نية رافعها اذا رفعها بغير حق ، وحدد

== وراجع أيضا حكم محكمة استئناف الاسكندرية في صدد دعوى المخاصمة في ٣١ مايو ١٩٥٩ المحاماة ٣٩ ص ١٠٦٦ .

وراجع أيضا حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٣ سبتمبر ١٩٥١ النشرة القانونية لمحكمة الاسكندرية ص ١٠٣ - وانظر الفقرة المتقدمة وقارن ما قاله العشماوى في الفقرة المتقدمة .

غرامة خاصة يتعين الحكم بها عليه اذا اخفق فيها ، وذلك نظرا لاهمية هذه الدعاوى الخاصة أو حماية لبعض الطوائف وحتى لا ترفع الا بعد بحث وترو . فهل تملك المحكمة رفض ترك الخصومة في هذه الدعاوى على اعتبار ان الغرض منه هو تفادي الفشل فيها والتملص من دفع الغرامة القانونية ؟ قضت بالايجاب بعض المحاكم في ظل القانون القديم (١) . ومع ذلك فنحن نرى انه اذا لم تتعلق بالخصومة مصلحة عامة فيكون من الجائز تركها . وعلى ذلك فمن الجائز ترك الخصومة في دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط .

ومما هو جدير بالذكر ان القانون الجديد ينص صراحة على انه لا يحكم بالغرامة في دعوى التزوير الا اذا قضى بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو برفضه (م ٥٦ من قانون الاثبات) ولا يحكم بها في دعوى تحقيق الخطوط الا اذا قضى بصحة كل الورقة (م ٤٣ اثبات) . فترك الخصومة في هذه الدعاوى لا يستتبع الحكم على التارك بالغرامة القانونية (٢) .

(١) مرجع القضاء رقم ٨٤٧١ و ٨٤٧٢ و ٨٤٧٣ والمطارين الجزئية ٢٨ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٤ ص ٥٨١ .

(٢) كانت المادة ٣٣٢/٢٩١ من القانون القديم تنص على الحكم بالغرامة في حالة سقوط حق مدعى التزوير في ادعائه وفي حالة عجزه عن اثباته ففيل في ظل ذلك القانون انه لا يجوز الحكم في هاتين الحالتين فاذا تنازل مدعى التزوير عن دعواه ، ولو كان ذلك بعد صدور الحكم الابتدائي عليه ، امتنع الحكم عليه بالغرامة (استئناف مصر ٢٢ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٢١ واستئناف مصر ١٥ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ٢٠ ص ٣٠٢) - وقيل ان التنازل أو الصلح لا يمنع الحكم بالغرامة متى تبين للمحكمة ان المدعى عجز عن اثبات دعواه وانه ما تنازل أو تصالح مع خصمه الا ليتفادي الفشل في اثبات دعواه ويتفادي الحكم عليه بالغرامة وذلك ، لان غرض الشارع من تقرير هذه الغرامة هو مجازاة الماطلين سييء النية الذين يتسرعون لمجرد المثل أو انكار الحق بالطعن بالتزوير بدون ترو وقبل أن يتحققوا من صحة ما يدعونه (استئناف أسنوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٧٥٢ وراجع مرجع القضاء رقم ٨٣٠٥ - ٨٣٢١ . وقد نص القانون الجديد صراحة ، كما رأينا ، على ان الحكم بالغرامة لا يكون الا اذا حكم برفض دعوى التزوير .

## ٤٢١ - دعوى الالغاء :

ينطوى الطعن في الامر الادارى على اختصاص الامر ذاته ، فاذا صدر الحكم بالالغاء فانه يكون ذا صفة عينية فلا تكون حجته مقصورة على اطراف الدعوى وانما تكون بالنسبة لكافة *erga omnes* اذ لا يعقل أن يكون الامر قائما بالنسبة الى بعض الأشخاص ومعدوما بالنسبة للبعض الآخر (١) . ويتجه رأى الى عدم قبول ترك الخصومة في دعاوى الالغاء لتعلقها بالمصلحة العامة حتى يستقر الامر نهائيا (٢) او يعتبر كأن لم يكن .

ومع ذلك قضت محكمة القضاء الادارى العليا بغير ذلك وبجواز النزول عنها ، ومما قالت انه لئن تميزت دعوى الالغاء بانها خصومة عينية اى تقوم على اختصاص القرار الادارى وان الحكم الصادر فيها بالغائه بهذه المثابة يكون حجة على كافة بينما دعوى غير الالغاء هى خصومة ذاتية يكون الحكم الصادر فيها حجة نسبية مقصورة على اطرافه الا ان كلا الدعويين **لا تخرجان عن كونها خصومة قضائية معناها قيام النزاع واستمراره (٣) .**

هذا ويلاحظ ان ترك الخصومة الادارية ينطوى في كثير من الاحوال على النزول على اصل الحق ولا يكون بمثابة مجرد نزول عن اجراءات الخصومة، وذلك لان الترك من مقتضاه فوات الميعاد المقرر للطعن في القرار الادارى من جديد مما يترتب عليه نزول حق الخصم عن الطعن فيه .

---

= ومتى حكم ابتدائيا على مدعى التزوير برفض دعواه وبالغرامة فلا يعفى من دفعها ولو تصالح مع خصمه اثناء نظر القضية في الاستئناف او ترك الخصومة فيه .

(١) راجع «نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية» (الطبعة الاولى سنة ١٩٥٠) للدكتور سليمان محمد سليمان الطماوى ص ٣٥٦ .

(٢) يلاحظ ان الحكم برفض دعوى الالغاء لا يحول دون رفع دعوى الغاء جديدة تختلف عن الاولى اطرافا وسببا (رسالة الدكتور زهير جرانه في الامر الادارى ورقابة المحاكم القضائية في مصر سنة ١٩٣٥ رقم ٣٥) .



**٤٢١ م - دعاوى تقدير القيمة الايجارية عملا بقانون ايجار الاماكن  
رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :**

يدق بحث مدى سلطان ارادة الخصوم على تحديد القيمة الايجارية للمباني عملا بقانون ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين (رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) . فالمرع في هذا القانون - ومن قبله في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بتحديد ايجار الاماكن - قد اوجب ان تحدد قيمة المباني الجديدة بمقتضى لجنة ادارية ، واجاز الطعن على قراراتها امام المحكمة الابتدائية في جميع الاحوال (م ١٨ منه) . ومن ناحية اخرى ، ولما كانت خصومة تحديد الاجرة لا تقبل التجزئة لانها تتصل اساسا بتقدير قيمة المبنى ، ثم تقدير قيمته الايجارية بعدئذ ، ثم توزيع هذه القيمة الايجارية على الوحدات السكنية للمبنى ، فان المرع قد اوجب في المادة ١٩ من القانون المتقدم ان يختصم فيها من لم يطعن من المستأجرين في قرار لجنة التقدير (١) .

ونتساءل في هذا المكان عن مدى جواز ترك الخصومة في الطعن على قرار لجنة التقدير ، او في مدى جواز ترك الخصومة في استئناف الحكم الصادر في الطعن ، او في مدى جواز قبول القرار الصادر من اللجنة ... او مدى جواز الاتفاق على عدم قابليته للطعن .

وقبل دراسة المسائل المتقدمة نسلم بعدم جواز الاتفاق مسبقا على اجرة معينة للوحدة السكنية الجديدة ، او للمبنى الجديد بأكمله على خلاف اتباع ما يقرره القانون المتقدم من اجراءات معينة ترمى الى تحديد الاجرة تحديدا قانونيا على اسس معينة ، ولو ثبت بصورة قاطعة ان الاجرة المتفق عليها بسيطة لا تتناسب فعلا مع قيمة المسكن او المبنى ... واذن قصد المرع في قانون المساكن ان تحدد قيمة ثابتة لها ، عادلة بالنسبة لكل من المالك والمستأجر ، هذا المالك او من قد يحل محله ، وهذا المستأجر او من قد يحل محله في المستقبل . وكل هذا بقصد توفير الامان والاستقرار للمواطنين .

(١) يراجع ما تقدمت دراسته في الفقرة رقم ٤٤ م (٢) وما يليها .

وتسجل القيمة الايجارية للمساكن في كل ادارة حتى بكل محافظة ، وعلى اساسها يؤدي كل مالك وكل مستأجر ما عليه من ضرائب ورسوم تستحق للحكومة .

واذن ، لا يجوز الاتفاق مقدما على تحديد اجرة معينة للمسكن على خلاف اتباع ما قرره قانون المساكن لتحديدھا .

وانما اذا تحددت الاجرة بصورة نهائية بمقتضى قرار لجنة التقدير الذى لم يطعن عليه ، او بمقتضى الحكم الصادر فى الطعن فيه ، فهل يجوز الاتفاق بعدئذ على انقاصها او زيادتها ، وهل يعتد بمثل هذا الاتفاق ؟

يذهب الراى الراجح الى اجازة الاتفاق على **انقاص الاجرة القانونية** ، المحددة على النحو المتقدم ، فهذه الاجرة حق للمؤجر يملك ولا شك النزول عنه كله او بعضه . وقد يحصل رواج فى الاسكان وتزول عنا ضائقة المساكن ويضطر الملاك الى تخفيض الاجرة القانونية رغبة منهم فى اجتذاب المستأجرين . ولكن هذا الانقاص لا يؤثر فى جواز عودة المؤجر للاجرة القانونية (١) اذا قام بتأجير العين المؤجرة بعدئذ لمستأجر آخر (٢) ، وليس فى قانون المساكن ما يمنع هذا . ولا يلزم المؤجر بانقاص ايجار جميع الشقق المتطابقة والمماثلة فى ايجارها القانونى للشقة التى انقص اجرتها (٣) . ولا يملك المؤجر المطالبة بالاجرة القانونية بالنسبة لذات المستأجر الذى اتفق معه على تنقيص هذه الاجرة ، لان هذا الاتفاق ملزم للمؤجر ولو كان مبناه فكرة التبرع . وقد قضت محكمة النقض فى حكم هام بان الاتفاق على اجرة تقل عن الاجرة القانونية فى عقود ايجار الاماكن جائز ... ويجب

(١) نقصد هنا بالاجرة القانونية المحددة بمقتضى قوانين المساكن **الاخيرة** .

(٢) من هذا الراى : سليمان مرقص الطبعة الخامسة رقم ١١٧ .

(٣) وانما اذا كان المؤجر جهة حكومية وجبت التسوية بين المستأجرين لضمان انتفاء شبهة التحيز ... ولاعتبار أن الانقاص يستهدف تحقيق نفع عام ... تراجع فتوى اللجنة الاولى للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ١١/٢٤/١٩٦٧ .

اعمال هذا الاتفاق طوال مدة الايجار الاصلية المتفق عليها . أما عند امتداد العقد امتدادا قانونيا فبانه يكون للمؤجرة مطالبة المستأجر بالاجرة القانونية (١) .

واذا كان الاتفاق على انقاص الاجرة القانونية قد تم على أساس رضا المستأجر بحرمانه من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها (م ٢٠) ، فإن هذا الاتفاق لا يلزم أى مستأجر تال للعين المؤجرة ، ومن ناحية أخرى ، يملك ذات المستأجر الذى اتفق على ما تقدم أن يرجع الى القضاء أو الجهات المختصة عملا بالمادة ٢٠ لاعادة التوازن بينه وبين خصمه على النحو المقرر فى المادة .

أما عن الاتفاق بعد صدور قرار اللجنة على زيادة الاجرة القانونية المتقدمة ، فهو باطل لا يعتد به (٢) ، ولو انه يتم بعد التعاقد ، وبعد استلام المستأجر للعين المؤجرة ، وبعد استكمال بنائها تماما (لان اللجنة لا تمك تقدير القيمة الايجارية للبناء الا بعد تمام استكمال بنائه) ، وبعد تقدير الاجرة تقديرا قانونيا . . . . . فيكون المستأجر على بينة تماما من حقوقه المقررة له فى القانون . وتنص المادة ٢٨ على عدم جواز حرمانه من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها . . . . . كل هذا على الرغم من ان مثل الاتفاق المتقدم لا يتصور أن يتم تحت تهديد أو ضغط من جانب المؤجر ، لانه - بعد تسليم العين المؤجرة - لا تكون لديه - بمقتضى القانون الجديد - أية سلطة أو رخصة أو حق يستطيع بمقتضاه أن يضر بالمستأجر أو يضغط أو يهدد برغبة معينة . . . . . بعد أن كان قانون الايجار السابق يخول للمؤجر سلطة هدم المبنى بشروط معينة ، ويخول له حق انهاء الايجار للاقامة فى العين المؤجرة بنفسه أو بواسطة اولاده . . . الخ . كما

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٢١ رقم ٢٨١ سنة ٤٨ ق . . . . . وبتساعل عن مصير ما قد يكون قد اتفق عليه من حقوق أو ميزات فى عقد الايجار الاصلى ، هل تسقط هذه الاتفاقات أيضا - أخذا بنظر محكمة النقض ، ما دام امتداد الايجار قد قرص على المؤجر ؟

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٥ رقم ٦٩٦ سنة ٤٥ ق . .

أنه يستفاد من النص على عقاب المؤجر على مخالفة قرار تحديد الإيجار وتوزيعه أن مراعاة هذا التحديد تعتبر متعلقة بالنظام العام (١) .

أذن ، لا يعتد بالاتفاق على زيادة الأجرة القانونية ، ويملك المستأجر عدم الاعتداد به وتجاهله ، دون استصدار أى حكم بذلك ، أو أداء الأجرة القانونية فقط ، وإذا لم يقبلها المؤجر جاز للمستأجر اتباع ما قرره قانون الإيجار بإيداعها خزانة مأمورية العوائد المختصة . وإذا قام بأدائها بالزيادة لفترة ما ، فإن هذا لا يمنعه من أداء الأجرة القانونية بعدئذ ، ويملك إقامة دعوى بطلب استرداد هذا الزائد ، وبعبارة أخرى ، أداء الأجرة ولو لمدة طويلة بما يجاوز الأجرة القانونية ، لا يسقط الحق في طلب الزيادة . ولا يسقط هذا الحق بوفاة المؤجر أو المستأجر ، فوفاة أولهما توجب توجيه الطلب إلى جميع ورثته (٢) ، ووفاة الآخر توجب توجيه الطلب إلى جميع ورثته . كما لا يسقط الحق المتقدم ببيع العقار أو بانتهاء عقد الإيجار لأي سبب من الأسباب المقررة في التشريع (٣) . كما يملك المستأجر من الباطن مطالبة المستأجر الأصلي بهذه الزيادة (٤) . وإنما الذي يسقط الحق هو المدة التي تتناوله والتي تؤدي إلى انقضائه .

ولقد اختلف الرأي في تحديد قدر هذه المدة والوقت الذي تبدأ منه ، وذلك بسبب الاختلاف في تكييف الحق في طلب الأجرة الزائدة .

وقيل أن هذا الحق لا يسقط طوال مدة انتفاع المستأجر بالعقار المؤجرة مهما طالّت هذه المدة ، سواء في مدة العقد الأصلية أو في مدة امتداده الامتداد القانوني وذلك لأن الاتفاق على أجرة زائدة على الحد القانوني يعتبر جريمة مستمرة لا تسقط الدعوى العمومية بشأنها إلا من

(١) سليمان مرقص المرجع السابق رقم ١١٨ .

(٢) ما دامت القسمة لم تتم بينهم ، ولم يختص أحدهم فقط بالعقار مع تحميله سائر التزامات المورث في هذا الصدد .

(٣) قرار تفسير تشريعي رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ صدر عن اللجنة العليا لتفسير أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المادة الأولى منه .

(٤) سليمان مرقص المرجع السابق رقم ٤٩ ص ١٨٤ والأحكام المشار إليها فيه .



وقت انقطاع حالة الاستمرار ، ولان دعوى خفض الاجرة هي بمثابة دعوى تعويض فلا تسقط ما دامت الدعوى العمومية لم تسقط . ومتى حكم بخفض الاجرة ثبت للمستأجر الحق في استرداد ما سبق أن دفعه زائدا على الاجرة القانونية مهما بلغ هذا الزائد ومهما طالت المدة التي استمر فيها دفع الزيادة . ولا يسرى على هذا الحق التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادتين ١٧٢ و ١٨٧ من القانون المدني الخاصتين بتقادم التعويض عن العمل غير المشروع وبتقادم المطالبة برد غير المستحق الا ابتداء من التاريخ الذي تنقطع فيه جريمة المؤجر المستمرة الناشئة من تقاضيه اجرة ازيد من الحد القانوني (١) .

وقيل في رأي آخر ان مخالفة قانون الإيجار تنشئ جريمة وقتية لا جريمة مستمرة ، وقيل ان دعوى المستأجر في استرداد ما دفعه زيادة عن الحد الاقصى لا يمكن أن تعد بمثابة دعوى تعويض ، وانما هي دعوى بطلان الشرط الذي يلزم المستأجر بدفع تلك الزيادة ، وانه لما كان القانون قد وضع قواعد خاصة لاسترداد ما دفع بغير حق فمن الواجب اعمال هذه القواعد الخاصة عند استرداد الاجرة الزائدة ولا يجوز اعمال القواعد العامة في المسؤولية عن العمل غير المشروع ، ومن ثم يسقط حق المستأجر في استرداد تلك الزيادة عملا بالمادة ١٨٧ من القانون المدني بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه بحقه في استردادها ، وتسقط الدعوى في جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق (٢) .

ونرى الاعتداد بهذا الرأي الاخير ، مع ملاحظة ان مخالفة قانون المساكن لا تنشئ جريمة وقتية كما لا تنشئ جريمة مستمرة ، وانما تنشئ جريمة متكررة هي :

اولا : الاتفاق على اجرة تجاوز الحد المقرر في القانون ، ثم هي قبض

(١) سليمان مرقص ، الطبعة الثالثة ، رقم ٣٧ . والطبعة الخامسة رقم ٤٩ والاحكام المشار اليها .

(٢) مذكرات الدكتور جلال العدوي في عقد الإيجار .

أجرة تجاوز هذا الحد عن عمد وعن ارادة (١) . وهذا القبض يتم في نهاية كل فترة زمنية معينة - أى كل شهر أو كل ثلاثة أشهر مثلا حسب الاتفاق - بحيث تقع المخالفة ولو تم عقد الإيجار مطابقا للإيجار المقرر في التشريع ، وإنما كان المستأجر يدفع كل شهر أجرة تجاوز هذا الحد . وعلى أى حال فإن ملاحظتنا المتقدمة لا تؤثر في سلامة الرأى الأخير ، فما دامت الدعوى باسترداد الأجرة الزائدة تعد من قبيل دعاوى استرداد ما دفع بغير حق ، ولا تعد من قبيل دعاوى التعويض عن العمل غير المشروع ، فإن تكييف جريمة المؤجر - ان كانت - لا يؤثر على وجه الإطلاق فيما انتهى إليه الرأى المتقدم .

ويترتب على اختلاف الرأى فيما تقدم ، انه بمقتضى الرأى الاول اذا تعدد المؤجرون الملزمون برد الزيادة فإنهم يكونون جميعهم ملزمين بالتضامن فيما بينهم باعتبارهم مشتركين في عمل غير مشروع (م ١٦٩ مدنى) (٢) ، بينما بمقتضى الرأى الثانى لا يكون هناك تضامن بين هؤلاء المؤجرين .

أما اذا كان الاتفاق على زيادة الأجرة القانونية يقابله منح المستأجر أى حق أو مزية لم يقررها له قرار تحديد الأجرة (٣) ، كما اذا استفاد المستأجر من استعمال مصعد جديد انشأه المؤجر ، أو كما اذا أضيفت حجرة الى الوحدة السكنية من وحدة أخرى مجاورة ... ففي هذه الاحوال تكون زيادة الأجرة بمراعاة الاجراءات المقررة في قانون المساكن ، وعلى أساس الانشاءات الجديدة أو التعديلات التى يجريها المؤجر فى المبنى .

(١) وكل قبض للأجرة الزائدة عن عمد وعن ارادة يعد فى ذاته مخالفة للقانون ، وإنما لا يقع الجزاء الجنائى على المؤجر الا مرة واحدة وان تعددت المخالفات .

(٢) مصر الابتدائية (الدائرة ٤٣) ١٩٦٢/١٠/٢٢ رقم ٩٩٣ لسنة ١٩٦٢ وحكم آخر فى ذات التاريخ فى القضية رقم ٥٢٠٨ مشار الى الحكيم فى المرجع السابق .

(٣) يراجع نقض ١٩٧٣/٤/٢٤ - ٢٤ - ٦٦٢ .

بعد هذه المقدمة الأساسية نعود الى التساؤل عن مدى جواز الاتفاق على عدم قابلية قرار لجنة التقدير للطعن ، أو مدى جواز قبوله صراحة وأثر هذا القبول على قابليته للطعن ، ثم مدى جواز ترك الخصومة في الطعن على القرار ، أو مدى جواز ترك الخصومة في استئناف الحكم الصادر في الطعن ، ومدى جواز الاتفاق على نهائية الحكم عملاً بالمادة ٢/٢١٩ .

### عدم جواز الاتفاق على عدم قابلية قرار لجنة التقدير للطعن :

رأينا مما سبق انه لا يجوز الاتفاق على تحديد أجرة تجاوز الاجرة القانونية - بأية صورة من الصور ، وسواء في صلب عقد الايجار ، أو في اتفاق لاحق ، أو بعد تسليم الوحدة السكنية المؤجرة ، وبعد استكمال بنائها ، أو بعد صدور قرار لجنة التقدير ، ورأينا ان القاعدة المتقدمة من النظام العام .

والاتفاق على عدم جواز الطعن في قرار لجنة التقدير لا يعتد به هو الآخر ، لان مقتضاه حرمان الخصوم من اللجوء الى القضاء ، وحق التقاضي يتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز النزول عنه ، ومن باب أولى لا يجوز الاتفاق على حرمان المستأجر وحده من هذا الطعن .

ويستوي أن يتم الاتفاق المتقدم قبل ابرام عقد الايجار أو بعده وبعد استلام العين المؤجرة ، أو يتم بعد صدور قرار اللجنة وعلى صورة قبول له من جانب الطرفين ، وذلك لتعلق موضوع القرار بالنظام العام .

ويتجه الرأي الثابت في فرنسا الى ان محل القبول كمحل أى عقد يتعين ألا يكون متصلاً بالنظام العام ، فإرادة الأشخاص لا يجب أن تؤثر في أمر يتعلق بالنظام العام عملاً بالقواعد العامة . ومن ثم القرار أو الحكم الصادر في مسألة تتعلق بالنظام العام لا يحوز قوة الشيء المحكوم به ، ولا يعد باتاً الا اذا أغفلت بصدده مواعيد الطعن فيه ، فيسقط الحق في الطعن فيه بإرادة القانون ، وليس بإرادة الخصوم ، ولا يعتد بهذه الإرادة لاسقاط الحق في الطعن . وبعبارة أخرى ، إرادة القانون هي التي تشرى وتنفذ لاسقاط حق الطعن بقوات الميعاد ، في حين أنه لا إرادة للخصم فيما

يتعلق بالنظام العام ، ولا تمنع هذه الإرادة حقه في الطعن في القرار أو الحكم الصادر في مسألة متعلقة بالنظام العام (١) .

واذن لا يعتد بالاتفاق على عدم الطعن في قرار لجنة التقدير ، ولو تم هذا الاتفاق بعد صدوره ، وإنما بمجرد فوات ميعاد الطعن فيه يحوز قوة الأمر المقضى به ، ويمتنع الطعن فيه ، ما لم يكن معدوماً - أى فقد ركنها أساسيا من أركان وجوده وكيانه - فعندئذ يجوز أن ترفع دعوى بطلب انعدامه الى ذات المحكمة الابتدائية التي كانت مختصة في الاصل بنظر الطعن عليه ، ودون التقيد بالميعاد المتقدم (٢) .

ونص المادة ٢/٢١٩ المستحدث والذي يجيز الاتفاق على نهائية الحكم الصادر من محاكم الدرجة الاولى لا يعمل به فيما يتصل بالقرار الصادر من اللجنة المذكورة ، لأنها لا تعد من محاكم الدرجة الاولى ، بل ان الطعن في قرارها هو بمثابة الدرجة الاولى من درجتى التقاضى .

أما الخصومة في الطعن التي تنظرها المحكمة الابتدائية في جميع الأحوال عملاً بالمادة ١٨ ، فمن الجائز أن يرد عليها السقوط عملاً بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، ومن الجائز أن يرد عليها الترك عملاً بالمادة ١٤١ إذا ارتأى الطاعن ضعف مركزه فيه . . . ، ومن الجائز أن يتم كل ما تقدم في استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن المذكور . ولا تعارض بين هذا وبين ما تقدم شرحه من عدم جواز الاعتداد بالاتفاق على عدم قابلية قرار اللجنة للطعن ، لان ارادة القانون هي وحدها التي تغلق سنبل الطعن في الحكم المتعلق بمسألة من النظام العام ، وإنما هذه الإرادة لا تستطيع فيما نحن بصدد ان تجبر الخصم على السير في خصومة مهددة بالفشل ، أو سقطت إجراءاتها بقوة القانون .

ولا يجوز للمحكمة أن تقر اتفاق الخصوم على وقف السير في خصومة تقدير الاجرة سواء امام محكمة الدرجة الاولى أم امام محكمة الدرجة

(١) من كتابنا : نظرية الاحكام رقم ٤٢٧ والمراجع المشار اليها فيه .

(٢) يراجع ما قدمناه في الفقرة ٢٦٦ وما يليها بضد انعدام الاحكام .



**الثانية -** على ما تقرره المادة ١٢٨ ، وذلك لان هذه الخصومة تتصل بتعديل القرار الإداري بتحديد الاجرة ، ولا ارادة مباشرة للخصوم في هذا الصدد على ما قدمناه .

كما يجوز الاتفاق على نهائية الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية في الطعن المتقدم ، ولو تم هذا الاتفاق في صلب عقد الايجار ، أو أثناء نظر الخصومة في الطعن ، أو أثناء نظر الاستئناف عن الحكم الصادر فيه ، وذلك نظرا لصراحة نص المادة ٢/٢١٩ وعمومه ، مع مراعاة سائر التحفظات التي ترد على اعمالها ، كما اذا صدر حكم محكمة الدرجة الاولى باطلا أو مبنيا على اجراءات باطلة (١) . وان كان قد يتمسك البعض بأن هذا النص إنما يقيد اعتبار موضوع الحكم متعلقا بالنظام العام ، وبالتالي لا يملك الخصوم الاتفاق على نهائيته (وان كان يجوز أن يعلق سبيل الطعن فيه بفوات ميعاده ، كأي حكم من الاحكام ، وعلى ما قدمناه) .

ونحن نرجح الرأي الاول لان نص المادة ٢/٢١٩ نص عام ويقرر قاعدة عامة ، لم ينص المشرع صراحة على أي استثناء يرد عليه . هذا ويلاحظ ان المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥ تنص صراحة على جواز النزول عن المعارضة أو الاستئناف أيا كانت مادة الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وأخيرا ، تؤكد عدم جواز الاتفاق على التحكيم لتحديد الاجرة خلافا لما ينص عليه قانون الايجار ، لان لجنة التقدير هي لجنة إدارية لا ينزع اختصاصها اتفاق الخصوم ، وذلك لتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام على ما قدمناه .

كما نضيف أيضا انه لا يجوز الاتفاق على التحكيم لتحديد الاجرة أثناء سيران ميعاد الطعن في القرار الصادر من اللجنة المذكورة ، أو أثناء نظر هذا الطعن ، أو أثناء نظر استئناف الحكم الصادر فيه ، لتعلق هذا الموضوع بالنظام العام على ما قدمناه (م ٥٠١ مرافعات في باب التحكيم) ،

(١) كتابنا التعليق عن المادة ٢١٩ .

ولأن اختصاص القرار يستوجب اختصاص وزارة الاسكان والمرافق ، وهى لا تملك قبول مثل هذا التحكيم ، ولأن اختصاص القرار هى اعادة للنظر فيه ، ولا يملك ذلك الا المحاكم ، ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك . وبداية ، وللاسباب المتقدمة ، لا يقبل الصلح بصدد تحديد الاجرة ، وتملك المحكمة من تلقاء نفسها عدم اثباته فى محضر الجلسة لمخالفته للنظام العام (تراجع المادة ١٠٣) .

#### ٤٢٢ - فى دعاوى الطلاق والتفرقة الجثمانية :

يذهب الراى الراجح فى فرنسا الى ان هذه الدعاوى تتعلق بالمصلحة العامة فى بعض الاحوال فلا يجوز ترك الخصومة فيها . وكان هذا الموضوع مشار خلاف شديد فى الفقه والقضاء الفرنسى ، وانما بعد صدور قانون ١٨ ابريل ١٨٨٦ الذى عدل المادة ٢٤٩ (١) من القانون المدنى الفرنسى استقر الراى على القواعد الآتية :

( ١ ) اذا رفعت دعوى الطلاق أو التفرقة الجثمانية ، فمن البديهي أن يكون للمدعى أن يتنازل عنها بل أن هذا التنازل مما تقتضيه المصلحة العامة . ولا يلزم للترك قبول المدعى عليه ويلاحظ أنه لا يترتب عليه آثار ذات شأن لأن الحق موضوع الدعوى من الحقوق التى تسقط بالتقادم .

(ب) اذا رفضت المحكمة الطلاق أو التفرقة الجثمانية ثم طعن فى حكمها فمن الواضح أيضا أن للطاعن أن يترك الخصومة فى طعنه لأن هذا الترك هو الآخر يحقق مصلحة عامة إذ يؤدى الى استقرار الحكم برفض الطلاق (٢) .

(ج) اذا قضت المحكمة بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية ثم طعن فى حكمها فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز ترك الخصومة فى الطعن ، لأن هذا

(١) وقد تناولها التعديل مرتين بعد ذلك ، كان الاخير فى ١٢ ابريل ١٩٤٥ .

(٢) نقض (دائرة العرائض) ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٤٥ (دالوز ١٩٤٦ - ٤٥) .

الترك يعد بمثابة قبول للحكم إذا يترتب عليه استقراره ، والقانون المدني ينص في المادة ٢٤٩ منه على أنه لا يجوز الرضاء بالحكم الابتدائي أو الاستئنافي الصادرة بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية (١) .

ومع ذلك فالرأى المتقدم محل نظر ، وقد قضت بعض المحاكم بأنه إذا كان المحكوم عليه يملك عدم الطعن في الحكم الصادر بالطلاق أفلا يكون له من باب أولى أن يتنازل عن ذلك الطعن إذا رأى أنه غير مجد مثلاً ، وقيل أن الترك يختلف عن قبول الحكم ، فقبول الحكم يعد مانعاً من الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية أما ترك الخصومة في المعارضة مثلاً فلا يؤدي إلى حرمان التارك من الطعن في الحكم بالاستئناف بل ولا يؤدي إلى حرمانه من الطعن فيه بالمعارضة إذا كان ميعادها ما زال ممتنعاً (٢) .

(د) إذا صدر الحكم بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية ثم طعن فيه ، فمن الجائز ترك الخصومة في الطعن إذا اتفق المدعى والمدعى عليه على التنازل عن هذا الحكم أيضاً ، لأن هذا التنازل يحقق مصلحة عامة ولأن بحجية الشيء المحكوم فيه لا تتعلق بالنظام العام .

كل هذا ويلاحظ أن المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد تجيز للمدعى ترك خصومته أياً كانت مادة هذه الخصومة ، وإنما تنص المادة ٤٠٠ على جواز التنازل عن المعارضة أو الاستئناف أياً كانت مادة الخصومة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

= وجارسونيه ٣ رقم ٨٤٦ ص ٦٦٧ وما بعدها - وراجع في هذا الموضوع أيضاً مقال Reynaud في ترك الخصومة رقم ٢٤ ص ٢١ وما بعدها .

(١) Le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce n'est pas susceptible d'acquiescement, à moins qu'il n'ait été rendu sur conversion de séparation de corps.

راجع نقض ١٥ فبراير ١٩١٦ (دالوز ١٩١٦ - ١ - ٢٤٩) ونقض ١٩٣٨ (ادلوز ١٩٣٨ - ٢٧٣) وتعليق تسييه في (سيريه ١٩٢ - ٢ - ٨٩) .

(٢) ليسون ٢٦ فبراير ١٩٠٧ (دالوز ١٩٠٨ - ٢ - ٢٣٠) و Rouen ٥ يناير ١٨٩٥ (دالوز ٩٥ - ٢ - ٢٩٥) .

## ٤٢٣ - في الدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم :

رأينا ان الرأي الراجح في فرنسا يذهب الى عدم قبول ترك الخصومة بعد الطعن في الحكم الصادر بالطلاق أو بالتفرقة الجثمانية . وذهب القضاء أيضا الى عدم اجازة ترك الخصومة في الطعن بالنسبة للاحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص وأهليتهم على وجه العموم كلما أنشأ الحكم حالة قانونية جديدة يستحيل على الاشخاص التملص منها - فيما بعد - بمحض ارادتهم (١) . انما يقبل الترك اذا كان لا يؤدي الى حرمان التارك من تجديد الطعن في الحكم . وقضت محكمة النقض بأنه من الجائز للمخجور عليه أن يترك الخصومة في المعارضة لان هذا الترك يعد موجهاً الى اجراءات الخصومة ولا يحرمه من الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بتوقيع الحجر عليه ، كما لا يحرمه من تجديد الطعن فيه بالمعارضة اذا كان ميعادها ما زال ممتداً (٢) .

## ٤٢٤ - الدعاوى التي ترفعها النيابة العامة في المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية :

أجاز المشرع للنياية العامة - باعتبارها ممثلة للصالح العام - أن تقيم بعض الدعاوى في المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية (٣)، ونذكر على سبيل المثال المادة ٦٦ من القانون المدني التي تجيز لها رفع الدعاوى بطلب الجمعيات لاسباب خاصة . وذهب الرأي الى ان النيابة متى اقامت الدعوى باجراءات صحيحة فلا يجوز لها أن تتنازل عنها وإنما لها أن تفوض الرأي بشأنها الى المحكمة ، كذلك اذا طعنت في الحكم الصادر فيها فلا يجوز لها أن تتنازل عن الخصومة في الطعن للاعتبار المتقدم (٤) .

(١) راجع الاحكام العديدة المشار اليها ربرتوار دالوز المصلى باب الترك رقم ٢١. وراجع جلاسون ٢ رقم ٤٦٥ والاحكام التي أشار اليها .

(٢) نقض دائرة المرائض (١٢ يناير ١٨٧٥) (دالوز ٧٦ - ١ - ٢١٧) .

(٣) راجع المادة ٧٧ و ٩٤ و ١٠٠ من قانون المحاكم الحسبية (رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧) .

(٤) راجع استئناف مختلط ٢ يناير ١٩٣٣ - مجلة التشريع السنة ٤٥



## الفرع الثاني

### الحكم بترك الخصومة

٤٢٥ - قيل في ظل القانون الفرنسي السابق انه لا يستشف من نص المادة ٤٠٣ منه الزام القاضي بالحكم باعتماد الترك . ويذهب الفقه والقضاء الى القول بعدم ضرورة اصدار هذا الحكم الا اذا عارض المدعى عليه في الترك مما يوجب على المحكمة ان تقضى بقبوله أو برفضه ، أو اذا طالب المدعى عليه باسترداد المصاريف التي تحملها بمناسبة القضية المتروكة ، أو اذا طالب باصدار هذا الحكم لكي يستند اليه في المستقبل لاثبات حصول الترك ، وتبدو مصلحة المدعى عليه واضحة في هذا الصدد ، اذا كان الترك قد أبدى وقبل مشافهة في الجلسة (١) .

٤٢٦ - واذا لم يكن هناك نزاع بين الخصوم حول حصول الترك ، فالحكم باعتماده لا يعد حكما بالمعنى الحقيقي لانه لا يفصل في نزاع ، ويعد عملا من أعمال الادارة القضائية (٢) « atce d'administration judiciaire » اما اذا صدر الحكم باعتماد الترك أو رفضه بعد نزاع بين الخصوم فيكون بالمعنى الخاص ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة ويراعى في تقدير نصاب استئنافه قيمة الدعوى عملا بالقواعد العامة (م ٢٢٦) .

---

(١) جازسونيه ٢ رقم ٨٥١ وجلاسون ٢ رقم ٥٦٧ وسوليس نص ٥٥٢ وموريل رقم ٥٣١ وراجع ، في مصر ، تعليقات بالايجى على المادة ٣٤٨ مختلط رقم ٨٠٤ .

(٢) قضت محكمة استئناف مصر بأن الحكم بترك الخصومة اذا لم يصدر في مواجهة المدعى عليه فلا يعد حكما بالمعنى الحقيقي فاصلا في نزاع معين (٣٠ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٣٢٨) .

اذا أنكر المدعى حصول الترك منه في الجلسة ، وجب عليه أن يظعن بالتزوير في محضر الجلسة الذي أثبت فيه الترك (نقض جنائي ٢ يناير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤١٤٣) .

واذا كان صادرا برفض الترك ، فلا يجوز للمدعى أن يطعن فيه الا بعد صدور الحكم في الموضوع عملا بنص المادة ٢١٢ -لانه حكم لا تنتهى به كل الخصومة . واذا كان صادرا بقبول الترك فلا يملك المدعى الطعن فيه لانه صادر بناء على طلبه ، انما يجوز للمدعى عليه أن يطعن فيه بطريق الطعن المناسبة وهذا الطعن جائز فور صدور الحكم . وانما اذا تعدد المدعى عليهم ، وتم الترك بالنسبة لبعضهم فقط ، وجب على المدعى عليه انتظار الحكم المنهى للخصومة برمته ثم يطعن بعدئذ في الحكم الصادر بالترك بالنسبة اليه ، وذلك عملا بالمادة ٢١٢ التى تشترط للطعن المباشر فى الحكم الاجرائى أن ينهى الخصومة برمتها بالنسبة الى جميع الخصوم (١) .

وغنى عن البيان أن المحكمة المختصة بنظر النزاع فى الترك هى المحكمة التى تنظر الدعوى المراد تركها ولو كانت هى محكمة الاستئناف أو النقض ، فيجب ألا يتبادر الى الذهن أن هذا النزاع تراعى بصده قواعد الاختصاص النوعى (٢) .

#### ٤٢٧ - الحكم بالمصاريف :

يترتب على الترك الزام المدعى بالمصاريف (٣) ، ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك (م ٣٩٩ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد) . ولما كان الاصل أن المدعى هو الذى يقوم بدفع مصاريف دعواه ، فلا يلزم عادة - عند حصول الترك - اصدار حكم بشأن هذه المصاريف ، انما اذا تحمل المدعى عليه مصاريف ما وجب على المحكمة أن تقضى له بها ولو لم يطلب منها ذلك (عملا بنص المادة ١٨٤) . ويكون تقدير هذه المصاريف فى الحكم الصادر

(١) المذكرة التفسيرية للقانون عن المادة ٢١٢ - ويراجع كتابنا نظرية الاحكام الطبعة الثالثة .

(٢) استئناف مختلط ١٧ يناير ١٩١٧ مجلة التشريع والقضاء الستة ٢٩ ص ١٥٢ .

(٣) راجع استئناف مختلط ١٢ ابريل ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٥ ص ٢٣٥ .

بالتترك ان أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة عملا بنص المادة ١٨٩ .

ويلزم التارك بمصاريف دعواه فضلا عن مصاريف التترك . ومع ذلك حكم في فرنسا بالزام المدعى عليه بمصاريف التترك اذا كان قد رفضه . ونازع فيه بقصد الكيد والمشاكسة (١) .

ونزول المدعى عن دعواه بعد رفعها لا يعد دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وإنما يلزم يتضمن خصمه اذا كانت دعواه كيدية عملا بنص المادة ١٨٨ .

#### ٤٢٨ - في الاستئناف :

خرجت المادة ٢٣٩ عن القواعد المتقدمة ونصت على انه اذا حكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف فالمحكمة تلزم بمصاريف من ترى الزامه بها من الخصوم ، بناء على ما تبينه من ظروف الدعوى وأحوالها . ولها أن تقضى بذلك ولو من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٨٤ ، فاذا إغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف .

ولم يشأ المشرع أن يضع نصا عاما بمقتضاه يحمل المستأنف مصاريف الاستئناف الفرعى - فضلا عن مصاريف الاستئناف الاصلى - وذلك لانه لم يفعل سوى انه استعمل حقا له فلا وجه لالزامه بمصاريف الاستئناف الفرعى كما أن المشرع لم يشأ أن يضع نصا بمقتضاه يحمل المستأنف عليه مصاريف استئنافه لانه لم يكن المتسبب في بطلانه وإنما ترتب البطلان

(١) على اعتبار انه قد أخفق فيما يدعيه عملا بنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات الفرنسى السابق المقابل لنص المادة ١٨٤ من القانون المصرى .

راجع Pau ٣٠ يولية ١٩٠٠ (دالوز ١٩٠١ - ٢ - ١٤١) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بالزام المدعى عليه في هذه الحالة بجزء من المصاريف . تعليقات بالاچى على المادة ٣٤٨ رقم ١٠ .

بفعل خصمه . ولذلك نص المشرع على ما ورد في المادة ٢٣٩ تاركا الامر لمطلق تقدير المحكمة .

#### ٤٢٩ - في النقض :

تنص المادة ٥٧ من القانون الصادر في ٢٣ يولية سنة ١٩٤٧ (في فرنسا) على انه يتعين ان يصدر الحكم مقررًا اعتماد الترك اذا لم يكن المدعى عليه قد أبدى قبوله للترك كتابة . وتنص على ان اعتماد الترك يعد بمثابة الحكم برفض الطعن ، فيلتزم الطاعن بالمصاريف ، كما تصدر الكفالة ويلتزم بتضمين المدعى عليه ان كان لذلك وجه عملا بنص المادة ٢٨ من ذلك القانون (١) .

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا تنازل الطاعن عن طعنه التزم بمصاريفه انما لا تصدر الكفالة المودعة منه ، اذ لا يحكم بمصادرتها الا اذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن او بقبوله شكلا ورفضه موضوعا (٢) .

(١) كان القضاء قد جرى قبل صدور هذا القانون على مصادرة الكفالة في حالة الترك (برتوار دالوز رقم ٧٨٩) .

(٢) نقض ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٩ ص ٢٦ ونقض ٣١ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ٤ رقم ٢٦ و ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ (في الطعن رقم ١ ص ٢ قضائية) و ٧ فبراير ١٩٣٢ (في الطعن رقم ٢٣ ص ١ قضائية) .

وقد جاء في حكم الدائرة الجنائية في ٦ فبراير سنة ١٩٣٣ أن المادة ٣٦ من القانون الخاص بالنقض في المواد الجنائية لا تجيز مصادرة الكفالة الا في حالة الحكم بعدم قبول الطعن او برفضه ، فما دام التنازل قد وقع قبل صدور أي حكم في النقض ، فمن المتعين رد الكفالة ولا محل للبحث فيما اذا كان الطعن الوارد عليه التنازل هو طعن من شأنه في ذاته ان يقبل ، ولا القول بأن رد الكفالة لا يصح اذا كان الطعن في ذاته غير مقبول ، بل كل بحث من هذا القبيل يكون من جهة افتياتا على ما يوجب التنازل من عدم امكان نظر شيء في الدعوى ويكون من جهة ثانية افتياتا على ما يقتضيه النص على عدم المصادرة الا في حالة الحكم بعدم قبول الطعن او رفضه (المحامة ١٣ رقم ٥٩٤) .



## الفرع الثالث

### آثار الترك

٤٣. - يترتب على ترك الخصومة الغاء جميع اجراءاتها والغاء كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها بما في ذلك صحيفة افتتاحها (م ١٤٣) ، وتعود العلاقة بين الخصوم الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى (م ٤٠٣ من القانون الفرنسى السابق) (١) ، ويستتبع الترك سقوط جميع الطلبات العارضة التى تقدم بها المدعى او المدعى عليه أثناء نظر الدعوى (٢) . كما يترتب على ترك الخصومة سقوط الدفوع المقدمة فيها من المدعى او المدعى عليه أثناء سير الدعوى (٣) .

ولا يترتب على الترك اى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى ، ويجوز للتارك تجديد دعواه اذا لم يسقط حقه بسبب من اسباب السقوط . انما يلاحظ ان المطالبة به فى الخصومة المتروكة لا تعتبر قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم فالمدة تستمر سارية لمصلحة المدعى عليه وكأنها لم تنقطع من قبل برفع الدعوى (٤) .

ولا تسقط الاجراءات التى لا تتعلق بالخصومة المتروكة كالانذارات

---

(١) تنص المادة ٤٠٣ من القانون الفرنسى السابق على هذا الاثر صراحة . وقد انتقد بعض الشراح صياغتها اذ يفهم منها أن الترك يعود بالخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، مع ان هذا غير صحيح ، اذ من المسلم به ان الترك وان كان يعود بالخصوم الى الحالة التى كانوا عليها الا انه يترتب عليه الا تعتبر المطالبة بالحق فى الخصومة المتروكة قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم . وقد يؤدى هذا الاثر الى سقوط الحق المرفوعة به الدعوى ، وقد يؤدى ايضا الى استقرار الحكم المطعون فيه ويصير غير قابل للطعن فيه اذا ما تركت الخصومة فى الطعن ولم يكن ميعاده ممتدا (جلاسون ٢ رقم ٥٦٦ ص ٦١٢ وجايبو رقم ٨٩٠) - وقد اكتفى القانون الفرنسى الجديد بالنص على ان النزول عن الخصومة لا يمس أصل الحق (م ٣٨٩) .

(٢) نقض ٦ ابريل ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ٢ رقم ١٧٦ ص ٥٣٥ .

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢٩ الطعن رقم ٦١٩ سنة ٤٣ ق .

(٤) استئناف مصر ٢٨ ابريل ١٩٣٤ المحاماة ص ١٧٣ .

والتنبيهات التي يكون الخصوم قد تبادلوها فيما بينهم ، ونحيل في هذا الصدد الى ما قلناه بالنسبة لآثار سقوط الخصومة .

وبالقياس على نص المادة ١٣٧/٢ نرى ان الخصوم لا يمتنع عليهم التمسك باجراءات التحقيق وأعمال الخبراء التي تمت في القضية المتروكة ما لم تكن باطلة في ذاتها(١) .

ولا يمتد اثر الترك الى خصومة أخرى قائمة بين الطرفين - غير الخصومة المتروكة - ولو كانت مرتبطة بها ، وينتج الترك اثره بالنسبة لورثة الخصم ودائنيه . وانما يجوز لدائن المدعى أن يطلب عدم نفاذ الترك في حقه اذا كان ضارا به (كما اذا ترتب عليه سقوط دين المدعى بالتقادم) . ويعمل في هذا الصدد بقواعد القانون المدني(٢) .

#### ٤٣١ - اثر الترك في الاحكام الصادرة في الدعوى :

اذا كان قد صدر في الدعوى احكام تمهيدية أو تحضيرية أو وقتية فهي تسقط بالترك ، على نحو ما ذكرناه في سقوط الخصومة .

أما اذا كان قد صدرت فيها احكام قطعية فانها تبقى على الرغم من ترك الخصومة ولا تسقط الا بمضى خمس عشرة سنة(٣) ، هذا اذا كان لا يقصد الا التنازل عن الخصومة وحدها . أما اذا تنازل التارك عن الخصومة وما صدر له من احكام قطعية فالترك يترتب عليه فضلا عن اعتبار الخصومة كأن لم تكن سقوط هذه الاحكام وسقوط الحقوق الثابتة له بها عملا بنص المادة ١٤٥ .

واذا صدر في الدعوى المتروكة حكم يتضمن قضاء قطعيا وقضاء غير قطعي بقى الشق الاول من الحكم دون الشق الآخر . ومع ذلك اذا ارتبط القضاءان برباط لا يقبل التجزئة بقى الحكم بشقيه . وقد قضت محكمة

(١) تأيد ما في المتن بحكم النقض ١٩٦٦/٤/٧ - ١٧ - ٨٣٤ .

(٢) العشماوى ٢ رقم ٤٢٩ ص ٣٠٠ وبوردو ٣ ديسمبر ١٨٥٢ (دالوز ٥٤ - ٥ - ٢٤٢) وبربرتوار دالوز رقم ١٤٩ - وراجع المادة ٢٣٧ من القانون المدني وما بعدها .

(٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - ٢٠ - ١١٣٨ .

النقض بذلك في قضية صدر فيها حكم قبل الفصل في الموضوع قضى في أسبابه بأن أرض النزاع من أملاك الحكومة الخاصة ، وأمر بإحالة الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى بجميع الطرق القانونية حيازته للأرض المتنازع عليها المدة المكسبة للملكية ، ثم ترك المدعى الخصومة فرات محكمة النقض أن الحكم يبقى برمته رغم ترك الخصومة إذ أن شقه التمهيدى هو متفرع من شقه القطعى وليس مستقلا عنه بل هو الغاية المقصودة منه ، فإن المحكمة لم تبحث في صفة الأرض أن كانت من أملاك الحكومة الخاصة أو العامة إلا لترى ما إذا كان يجوز أو لا يجوز تملكها بمضى المدة ، ولا نتيجة للشق القطعى ولا فائدة منه ولا حجية له ، ولو حصل السكوت عليه ووقف الأمر بين الطرفين عند القضاء بأن الأرض من أملاك الحكومة الخاصة دون تمكين المدعى من اثبات حيازته للأرض المدة المكسبة للملكية الأمر الذى هو لب النزاع وجوهره وقد اعتبرت محكمة النقض الحكم التمهيدى في هذه الدعوى جزءا متما للقضاء القطعى يبقى ببقائه ولا يتأثر أيهما بترك الخصومة (١) .

### ٤٣٢ - أثر الترك بالنسبة لباقي الخصوم :

قدمنا أن الخصومة في الترك تقبل التجزئة ، فلا أثر له إلا بالنسبة للخصم الذى تنازل عن خصومته والخصم الذى حصل التنازل في مواجهته ، وتظل الخصومة قائمة بالنسبة لباقي الخصوم الأصليين ، وبالنسبة لمن تدخل فيها على التفصيل :

إذا تدخل شخص تدخلًا انضماميًا فهو يقتصر على مجرد تأييد أحد طرفي الخصومة الأصليين فترك الخصومة يستتبع سقوط ذلك التدخل (٢) . أما في التدخل الاختصاصى فالتدخل يدعى لنفسه بحق في مواجهة طرفي الخصومة - فهو يعتبر بحق طرفا فيها - فلا يترتب على ترك الخصومة الأصلية انقضاء في الخصومة في التدخل إذا كانت المحكمة مختصة بطلب

(١) نقض ٢٠ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ رقم ١١٥ .

(٢) (نقض العرائض) ٢٣ يوليو ١٩٠٢ - ٢ (سريه ١٩٠٧ - ١ - ٢١٦) وجلاسون ٢ رقم ٥٦٦ .

المتدخل من جميع الوجوه كان مستوفيا شروط قبوله . وتبقى الخصومة في التدخل ولو كان قد تم بطلب قدم مشافهة في الجلسة في حضور الخصوم وأثبت في محضرها عملا بنص المادة ١٢٦ ، وذلك لان المتدخل يحتفظ بحقه في طلب حسم موضوع النزاع الذي أثاره بمناسبة قيام الدعوى ولا يقيد بتركها (١) .

وعلى ذلك اذا تدخل شخص تدخل اختصاميا مطالبا لنفسه بحق مرتبط بالدعوى الاصلية في مواجهة طرفيها ، وترك المدعى دعواه فان هذا الترك لا يعفيه من ضرورة البقاء في الخصومة باعتباره مدعى عليه للمتدخل ، هذا اذا كانت المحكمة مختصة بطلب المتدخل من جميع الوجوه .

واذا اختصم شخص بناء على طلب أحد طرفي الخصومة كان في حكم المدعى عليه ، فاذا لم يحصل الترك في مواجهته اعتبرت الخصومة قائمة بينهما أما من تدخله المحكمة في الدعوى من تلقاء نفسها خشية أن يضار من قيامها عملا بالمادة ١١٨ ، فتكون له بحسب الاحوال صفة المدعى أو المدعى عليه ، وتراعى بصدد القواعد المتقدمة .

### ٤٣٣ - أثر الترك في المعارضة :

رأينا ان القانون الجديد يعتبر رفع المعارضة طرحا لخصومة جديدة على أساس المعارضة لا تمس الحكم الغيابي الى أن يقضى فيها بالغائه أو تعديله (٢) ونضيف ان الترك يترتب عليه زوال اجراءات المعارضة . انما لا يمس الحكم الغيابي اذا كان قطعيا ، ولا يمتنع على التارك تجديد الطعن في

(١) موريل رقم ٣٦٩ وجلاسون ١ رقم ٢٤٦ و ٢ رقم ٥٦٦ ص ٦١١ وجارسونيه رقم ٧٧٣ والعشماوى ٢ رقم ٣٧٩ وأبو هيف ٢ رقم ١٩٣٢ ومحمد حامد فهمى ص ٥٤٢ الحاشية رقم (٤) وتعليقات دالوز رقم ٥٤ - ٦٧ وراجع الاحكام التى أشار إليها ربرتوار دالوز العملى باب التدخل رقم ١٨٨ وما بعده ورقم ٩١٨ والتعليق عليه .

وراجع نقض (الدائرة المدنية) ١٩١٨ سيريه ٢٤ - ٣ - ٥٩ .

(٢) راجع ما تقدم رقم ٤١٢ .



الحكم بالمعارضة اذا كان ميعادها ما زال ممتدا ، وفي هذا يختلف الترك عن سقوط الخصومة (١) .

واذا اعلن الحكم الغيابي بعد ستة أشهر من تاريخ صدوره وطعن فيه بالمعارضة . وتمسك الطاعن في الصحيفة باعتبار الحكم الغيابي كأن لم يكن، فترك الخصومة في المعارضة يزيل اجراءات الخصومة برمتها ولا يتصور قيام ذلك الحكم لانه سقط واعتبر كأن لم يكن (عملا بنص المادة ٣٩٣) قبل الترك .

#### ٤٣٤ - في الاستئناف :

قدمنا ان المستأنف - في ظل القانون القديم - كان لا يجوز له أن يصل بارادته المنفردة الى الغاء استئناف خصمه الفرعى ما لم يرض هو الآخر بالتنازل عنه (٢) . واذا لم يرفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا جاز الترك ، ويترتب عليه الغاء الاستئناف واعتبار الحكم الابتدائي انتهابا اذا كان ميعاده قد انقضى (٣) . وكان ذلك القانون لا يجيز رفع استئناف فرعى بعد التنازل عن الاستئناف الاصلى (م ٣٥٧/٤٠١) (٤) .

وجاء القانون السابق والجديد فلم يعلق الترك على قبول المستأنف عليه اذا تنازل التارك عن حقه في الاستئناف ، او كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، لانه لا مصلحة للمستأنف عليه في الاعتراض في هاتين الحالتين . هذا ولما كان الاستئناف الفرعى الذى يرفعه المستأنف بعد الميعاد او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى غير جائز الا باعتباره ردا على الاستئناف الاصلى ، فانه يكون من طبيعة الاشياء أن يتعلق مصير

(١) نقض ١٢ يناير ١٨٧٥ (دالوز ٧٦ - ١ - ٢١٧) .

(٢) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ (مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٥ ص ٩٨) .

(٣) تعليقات بالاجب على المادة ٣٤٨ رقم ١ و ٢ .

(٤) استئناف مختلط ١٥ ابريل ١٩٢٠ (مجلة التشريع والقضاء ٤٣ - ٤٢١) .

الاستئناف الفرعى على الاستئناف الاصلى ، يتبعه ويزول بزواله فى جميع الاحوال ، لهذا لم ير المشرع الابقاء على نص المادة (٣٥١/٣٠٨) واستبدل به النص على ان الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى (م ٢٣٩) - يقصد المشرع سقوط الاستئناف الفرعى وليس بطلانه .

ويلاحظ انه اذا رفع المستأنف عليه فى الميعاد استئنافا مقابلا ولم يكن قد سبق له قبول الحكم ، فهذا الاستئناف يبقى على الرغم من انقضاء الاستئناف الاصلى بالترك ، لانه يعد فى حكم الدعاوى المرتبطة فى هذا الصدد .

واذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فى الاستئناف وقبل المستأنف عليه هذا الترك ، فيجوز للمستأنف تجديد الاستئناف اذا كان ميعاده ما زال ممتدا (١) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه «اذا كان المستأنف قد قرر قبل العمل بقانون المرافعات الجديد (السابق) ترك المرافعة فى استئنافه الاصلى فيكون نص المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات القديم هو الذى يحكم الآثار التى ترتبت على هذا الترك لا نص المادة ٤١٥ من قانون المرافعات الجديد (السابق) ذلك ان ترك المرافعة وفقا لقانون المرافعات القديم تنازل أو اسقاط تتحقق آثاره القانونية بمجرد التصريح به دون حاجة الى قبول الخصم أو صدور حكم به فلا يعوق هذه الآثار تراخى القاضى فى تقريره ثبوت الترك اذ هذا التقرير ليس قضاء فى خصومة بل هو مجرد اعلان من القاضى ينفذ يده من الدعوى بعد اذ انتهت بالتقرير بترك المرافعة .

(١) لم يحدد القانون الفرنسى السابق آثار الترك فى الاستئناف - كما حدده فى سقوط الخصومة - وعلى ذلك قيل فى فرنسا بأنه يجوز للتارك تجديد استئنافه اذا كان ميعاده ما زال ممتدا (كاريه وشيفو رقم ١٤٦٨ والاحكام المشار اليها) - وانما جاء قانون المرافعات الفرنسى الجديد ينص فى المادة ٤٠٣ منه على ان النزول عن الاستئناف يترتب عليه قبول الحكم ، وانما لا يعتد بهذا النزول اذا أعقبه رفع استئناف صحيح من جانب الخصم الآخر .

ولا يسوغ الاستناد الى المادة ٤١٥ من قانون المرافعات الجديد (السابق) لتقرير آثار ترك المرافعة الذي تم قبل العمل به ، ولا يغير من هذا أن تكون الدعوى قد أجلت بعد الترك الى ما بعد العمل بقانون المرافعات الجديد (السابق) - اذ تنص المادة ٢ من هذا القانون على ان كل اجراء من اجراءات المرافعات تم صحيحا في ظل قانون معمول به فيبقى صحيحا ما لم ينص على غير ذلك . واذن فمتى كان الاستئناف الفرعى المرفوع من الطاعنة قد رفع صحيحا وفقا للقانون السارى وقت رفعه وظل كذلك قائما بعد ترك المطعون عليهما استئنافهما الاصلى في ٩/١٠/١٩٤٩ وفقا للمادة ٣٠٨ مرافعات كان الحكم المطعون فيه اذ قضى في ٣١/١٢/١٩٤٩ يبطلان الاستئناف الفرعى عملا بالمادة ٤١٥ جديد (السابق) قد اخطأ في تطبيق القانون (١)» .

ونحن نذهب الى اكثر مما ذهب اليه محكمة النقض ونرى أن المادة ٤١٥ التى تنص على ان ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم يبطلان الاستئناف الفرعى لا تسرى بالنسبة لاستئناف فرعى رفع صحيحا فى ظل القانون القديم وتم الترك بعد العمل بالقانون الجديد لان هذا الاثر الذى استحدثه القانون يمس حقا مكتسبا للخصم والقاعدة انه وان كان المشرع فى المادة الاولى من قانون المرافعات قد نص على ان قوانين المرافعات ذات اثر رجعى الا انه يجب ان يكون واضحا ان عبارة «قوانين المرافعات» قصد بها القوانين التى تتعلق بشكل الاجراءات والتى تكون بعيدة عن أن تفسر حقا مكتسبا ، فان مست حقا مكتسبا فلا تعد من القوانين الاجرائية ذات الاثر الرجعى (٢) .

### ٤٣٥ - فى التماس اعادة النظر والنقض :

اذا ترك الطاعن الخصومة قبل الحكم بقبول التماس (أو قبل الغاء

(١) تقضى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة احكام الدائرة المدنية ٣ عدد ٢ ص ٥٧٧ .

(٢) أبو هيف ١ رقم ٦١٥ وجارسونيه ٢ رقم ٤٤ - وقارن استئناف الاسكندرية ٣١ ديسمبر ١٩٤٩ مجلة التشريع والقضاء ٢ ص ١٢٥ ، وراجع التعليق عليه .

الحكم المطعون فيه) سقطت اجراءات الالتماس أو النقض وانما لا يسقط الحكم المطعون فيه بل يظل قائما ويجوز تجديد الطعن اذا كان ميعاده ما زال ممتدا (١) . انما اذا حصل الترك بعد صدور الحكم بقبول الالتماس (أو بعد الغاء الحكم المطعون فيه) سرت القواعد الخاصة بالاستئناف أو بأول درجة بحسب الاحوال لان الحكم المطعون فيه قد زال من الوجود ، فأمام محكمة الدرجة الاولى يعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى وفي الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائي انتهائيا (٢) .

### ٤٣٦ - آثار الترك المستفاد ضمنا عملا بنص المادة ١٢٨ :

قدمنا أن المشرع في حالة وحيدة افترض الترك بالنص على انه اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها مدة لا تزيد على ستة أشهر ولم تعجل في ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (م ١٢٨) (٣) .

وقد حدا لوضع هذه المادة أن الخصوم قد تعرض لهم أسباب تدعو الى ارجاء نظر الدعوى مدة كافية تتيح لهم تحقيق مشروع صلح أو اجالة على التحكيم أو أى غرض مشترك فبدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه ، خول فيه لهم المشرع حق ايقاف الدعوى .

ويشترط لوقف الدعوى في هذه الحالة شرطان أولا : أن يتم بناء على اتفاق طرفيها (٤) . فالمحكمة لا يجوز لها أن تأمر بوقف الخصومة استجابة

(١) نقض ١٨ فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ٢٨ ص ٧٥ .

(٢) يراعى في تحديد الخصم الذى يطلب الترك القواعد المذكورة في سقوط الخصومة .

(٣) راجع ما تقدم رقم ٤٠٠ .

(٤) قالت محكمة النقض في أحد أحكامها (نقض ١٧ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٧١٦) ان الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم أنفسهم يصح أيضا أن يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم إذ أنه من اجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٧٥ ولا يدخل في عداد الحالات التى استلزمت المادة ٧٦ الحصول على تفويض خاص بها .



لرغبة أحد طرفيها دون موافقة الطرف الآخر ، لان هذا الوقف يؤدي الى الاضرار به والى عدم استقرار مركزه القانوني ، ويشترط ثانيا حتى تقرر المحكمة الوقف الا تزيد مدته على ستة أشهر تبدأ من تاريخ هذا الاقرار . فاذا اتفق الخصوم على الوقف مدة تزيد عن ستة أشهر وجب على المحكمة ان تنقصها الى هذا القدر .

### ٤٣٧ - قابلية الخصومة للتجزئة :

اذا تعدد الخصوم وطالب أحد المدعين مع المدعى عليه وقف الخصومة وقفا جزئيا فمن الواجب اجابة هذا الطلب متى كانت الخصومة تقبل التجزئة بطبيعتها ، كذلك الحال اذا طالب بالوقف المدعى مع أحد المدعى عليهم ، وذلك لان الخصومة تقبل التجزئة كقاعدة عامة ما لم ينص المشرع على ما يخالف ذلك . والمشرع لا يمنع تجزئة الخصومة في كل احوال وقفها او انقطاعها او انقضائها بغير حكم الا بالنسبة لسقوط الخصومة عملا بالمادة ٣/١٣٦ . ويلاحظ ان القاعدة المتقدمة تتسق مع الراى السليم الذى يقرر جواز تعجيل الدعوى - بعد انقضاء مدة الوقف بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر . وللاعتبارات المتقدمة لا نرى ما يمنع من قبول طلب وقف الدعوى بالنسبة الى شق منها دون الشق الآخر (١) .

(١) انظر فى كون الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة بطبيعتها ما لم تتصل بموضوع لا يقبل التجزئة وفى ان الاصل العام انها تقبل التجزئة ما لم يوجد نص خاص يقرر غير ذلك حتى لا تتقيد حرية الخصومة فى تفسير دعواهم - راجع القاهرة الابتدائية فى ٣٠ اكتوبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ٧٦٢ .

ومع ذلك قارن ما جاء فى كتاب الاستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى ٢ ص ٣٧٦ . فى عدم جواز وقف الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم دون البعض الآخر ، وذلك اخذا باطلاق النص القانوني . وانما يلاحظ ان ذات المذكرة التفسيرية للقانون السابق تفصح عن ان المادة المستحدثة قصد بها تحقيق مصالح مشتركة للخصوم بدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه . وهذه المصالح المشتركة كما قد تتوافر بين جميع الخصوم قد تتوافر بين المدعى وأحد المدعى عليهم فقط وهنا يكون من المغالاة فى التمسك بالشكليات حرمان هؤلاء من وقف الدعوى بصورة جزئية .

٤٣٨ - والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بنساء على طلب الخصوم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (١) ، ولا يجوز حجية الشيء المحكوم به فاذا اتفق الخصوم أثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى ، لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا ، جاز للمحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة . واذا عجل المدعى دعواه فى أثناء مدة الوقف ، لفشل الصلح مثلا ، فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (٢) ، ولا

== ومع ما جاء فى كتاب الاستاذ العشماوى المتقدم جاء فيه أيضا فى باب ترك الخصومة ص ٤٥٠ أن الخصومة تقبل التجزئة بالنسبة لأطرافها حتى ولو كان موضوعها غير قابل للتجزئة .

واذن لا يتصور أن تقبل الخصومة التجزئة بالنسبة لقواعد الترك ولا قبله عند اعمال المادة ١٢٨ ، ولا توجد علة تبرر ذلك ، هذا فضلا عن أن القانون فى الحالتين لا يمنع هذه التجزئة لا بصورة صريحة ولا بصورة ضمنية .

(١) إنما اذا أخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الآخر ، جاز للآخر الطعن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب ، ويكون هذا الطعن جائزا فور صدور الحكم عملا بنص المادة ٢١٢ .

(٢) قنا الابتدائية ١٠ يناير ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ٦٨٢ .

وقد صدر مؤيدا هذا الاتجاه حكم جدير بالإشارة (محكمة الاسكندرية الابتدائية فى ٢٧ ديسمبر ١٩٥٤ - القضية رقم ١٧٧٣ لسنة ١٩٥٢ قضائية تجارى كلى) جاء فيه ما معناه أن الميعاد الذى أشارت اليه المادة ١٢٨ ليس بميعاد كامل بمعنى أن المشرع لا يوجب أن ينقضى قبل تعجيل الدعوى اذ الغرض المقصود من تحديده هو حماية المدعى عليه حتى لا يبقى مهددا - بعد انقضاء أجل الوقف - بدعوى خصمه مع ما تنشؤه لديه من حالة القلق وعدم الاستقرار .

والمقصود من إباحة وقف الدعوى هو تمكين الخصوم من تحقيق مشروع صلح فى جو بعيد عن المحاكم بدلا من تكرار تأجيل الدعوى الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه ويوجب القانون موافقة المدعى عليه على طلب الوقف حتى لا يؤدي هذا الى الأضرار بمصلحته التى قد توجب الفصل فى موضوع الدعوى فورا بغير تأخير فيضر به ذلك الوقف وبناء على كل =

يؤثر القرار بالوقف في أي ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لاجراء ما فيتعين اتخاذ الاجراء في ميعاده . فمثلا اذا صدر حكم في شق من موضوع الدعوى ، وأعلن ثم وقفت الدعوى بناء على طلب الخصوم فلا تأثير لهذا الوقف ، في سريان ميعاد الطعن في ذلك الحكم . ويشف قبول المدعى عليه على الوقف عن تنازله عن التمسك باسقاط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ (١) .

ولم يوجب المشرع على قلم الكتاب تعجيل الدعوى اذا انقضت مدة الوقف ، وذلك لاحتمال الصلح بين الخصوم ، أو لاحتمال ترك المدعى لدعواه ، ولم يشأ المشرع أن يترك المدعى عليه مهددا بدعوى خصمه بعد انقضاء مدة الوقف ، فنصر على أنه اذا لم تعجل في ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (٢)

ما تقدم واذا روعى ان المدعى هو صاحب المصلحة الاولى في السير في دعواه وفي موالاتها وانه يجب ألا يعسوقه عن موالاتها الا المواعيد التي يوجبها القانون ، وان له تعجيل دعواه كلما وجد ما يبرر هذا التعجيل ، وانه اذا كان قد اتفق مع خصمه على وقفها فان هذا يعد تنازلا مؤقتا على موالاتها ومن العبث منعه من تعجيلها اذا استبان له ان الاعتبارات التي تبرر الوقف قد زالت ، واذا روعى أيضا أن الحكم بالوقف ليس بحكم قطعى على ماتقدمت الاشارة اليه ، وان المدعى اذا يعجل دعواه لا يضر بمصلحة ما لخصمه . بل هو على العكس يبتغى التعجيل بانهاء الحالة القانونية الناشئة عن مباشرة الدعوى حتى يستقر مركز كل خصم ، هذا فضلا عن ان التعجيل يحقق مصلحة عامة بمنع تكديس القضايا أمام المحاكم فان المدعى يكون له تعجيل دعواه ولو قبل انقضاء مدة الوقف ، ولا يعتد باعتراض خصمه .

= راجع في المعنى الثابت في المتن نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق .  
وليس ثمة ما يمنع من اعادة الاتفاق على وقف الدعوى بعد تعجيلها .  
(١) نقض ١٩٦٥/١١/٩ - ١٦ - ١٠٠١ .

(٢) ويتعين أن يتم اعلان الخصوم بالتعجيل في خلال ثمانية الايام المذكورة «قنا الابتدائية ٧ أكتوبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٧٨٦» فلا يكفي مجرد التأشير على طلب التعجيل بأداء الرسم في خلال هذه الايام - مع ملاحظة ما قدمناه من جواز تعجيل الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف -  
تراجع الفقرة رقم ٢٧٩ القاعدة السابعة وحكم النقض المشار اليه .

= في وجوب أن يتم التعجيل بالفعل في خلال الاجل ولا عبرة بتقديم صحيفة التعجيل بقلم الكتاب في خلاله (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق) .  
=

(م ١٢٨/٢) . فالخصومة بانقضاء ذلك الميعاد تنقضى بقوة القانون ، وتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها (١) ، هذا أمام محكمة الدرجة الاولى . أما أمام محكمة الدرجة الثانية فيصير الحكم الابتدائي انتهاءيا إذا كان قد سبق اعلانه (بافتراض ان ميعاد الطعن فيه يبدأ من تاريخ اعلانه ، لان ميعاد الطعن يكون قد انقضى في هذه الحالة) والا جاز تجديد استئنائه . وتطبق على وجه العموم كافة الآثار القانونية المترتبة على ترك المدعى للخصومة أو ترك المستأنف لاستئنائه فاذا تعدد المدعون ، وعجل البعض الدعوى دون البعض الآخر ، فالخصومة تنقضى بالنسبة لهؤلاء لانها تقبل التجزئة عملا بقواعد ترك الخصومة . وإذا عجل المدعى عليه الدعوى سواء في خلال ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف أو بعد هذا الميعاد واعترض المدعى على تعجيلها طبقت قواعد ترك الخصومة لان اعتراضه يفصح عن نزوله عنها (٢) .

= تبدأ الايام الثمانية المقررة في المادة ١٢٨ من نهاية أجل الوقف ولو صادف عطلة رسمية (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ رقم ٢٢٣ سنة ٤٥ ق) .

(١) أيا كان سبب الوقف (نقض ١٧ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٧١٥) . بل ولو كان هنا مشروع للصلح ولم يتم بعد الاتفاق عليه نهائيا (راجع نقض ٣١ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٤١) .

وإذا نص المشرع على وقف دعاوى معينة لأجل معين حتى يتسیر الصلح - كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الضرائب مثلا - فلا يعمل بنص المادة ١٢٨/٢ عند صمت القانون الصادر بالوقف لان المادة المتقدمة لا يعمل بها الا عند الوقف الاتفاقى ، ولان الجزاء لا يوقع في التشريع الا في ذات الاحوال التي ورد بصدها ولا يجوز القياس عليها .

ومن ثم اذا وقف السير في دعوى لصدر تشريع بوقفها لأجل معين ، وإذا لم يتم الصلح في هذا الاجل فان مصير الخصومة يخضع للقواعد العامة وتسقط بما تسقط به الدعاوى عملا بالقاعدة العامة المقررة في المادة ١٣٤ وما يليها . اللهم الا اذا نص التشريع الجديد على ما يخالف ذلك . انظر استئناف المنصورة ٧ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٥ ص ١٧٥٦ - وراجع القانون رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٥٤ .

(٢) من الاسباب التي حدثت بالمشرع الى وضع هذه القاعدة تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم ، وانما حقيقة المراد منها هي مراعاة مصلحة المدعى عليه .



أما إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء ثمانية ايام التالية لمدة الوقف (ولو كانت مدة الوقف المتفق عليها هي ثلاثة أشهر لا ستة) ، كان على المحكمة أن تحكم باعتبار المدعى تاركا لها بشرط أن يكون ذلك بناء على تمسك المدعى عليه قبل تعرضه للموضوع ، لان الكلام في الموضوع يفيد الترويل عن التمسك بانقضاء الخصومة على نحو ما قدمنا في سقوط الخصومة (١) ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بانقضاء الخصومة من تلقاء نفسها لان نص المادة ١٢٨/٢ لا يتعلق بالنظام العام ، وانما المقصود منه مراعاة مصلحة المدعى عليه حتى لا يترك مهددا بدعوى خصمه . فاذا لم يعترض على تعجيلها في الوقت المناسب دل على رغبته في السير فيها ، وكذلك الحال اذا قام هو بتعجيلها .

#### ٤٣٨ م - كيف يقع انقضاء الخصومة :

تتجه بعض الاحكام القديمة الى أن (البطلان) المتقدم يقع بقوة القانون وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وفي أية حالة تكون عليها الدعوى (٢) .

وهذا الاتجاه محل نظر ، ونرى انه يتعين أولا التفرقة بين تعبير «بقوة القانون *de plien droit* » وتعبير «من النظام العام *d'ordre public* » وكل منهما يختلف عن الآخر تمام الاختلاف . فمعنى ان الخصومة تسقط بقوة القانون عملا بالمادة ١٣٤ مثلا أو الحكم الغيابي يسقط بقوة القانون اذا لم يعلن في خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٣٩٣ هو انه بمجرد انقضاء الاجل يكتسب الحق في السقوط بغير حاجة الى ابدائه برفع دعوى بطلب اسقاط الخصومة أو الطعن في الحكم الغيابي ، ويكفى مجرد الدفع بسقوط الخصومة أو الحكم اذا اريد السير فيها أو اريد الاحتجاج به . وليس معنى ما تقدم ان السقوط المشار اليه في الحالتين من النظام

(١) انظر رقم ٢١٣ .

(٢) محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٣٠ يونية ١٩٥٣ (القضية رقم ٥٥٥ سنة ١٩٥٠ تجارى) نشر هذا الحكم في كتاب المبادئ القانونية في الاحكام الضرائبية للاستاذ كمال عبد الرحمن الجرف وراجع أيضا الاسكندرية الابتدائية ٢٢ مايو ١٩٥١ في القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٤٨ ، واستئناف الاسكندرية في القضية رقم ٩٤ سنة ٨ قضائية تجارى .

العام اذ على الرغم من انه يقع بقوة القانون وبمجرد انقضاء الاجل اذ لا انه يتعين للحكم به - اذا عجل المدعى دعواه او احتج بالحكم الغيابي - ان يتمسك بالسقوط صاحب المصلحة من الخصوم . وحكم المحكمة هنا يقرر حالة قانونية كانت قائمة قبل صدوره ، ولصاحب المصلحة ان يتنازل عن حقه في السقوط صراحة او ضمنا بما يدل على انه اعتبر اجراءات الخصومة صحيحة او اعتبر الحكم الغيابي قائما . وهذه القواعد لا يختلف فيها احد ، فشارح القانون الفرنسي مثلا يبين ان الحكم الغيابي يسقط بقوة القانون اذا لم يعلن في خلال ستة اشهر من تلويخ صدوره ، ويوضح في ذات الوقت ان هذا السقوط لا يتعلق بالنظام العام ويقارن بين سقوط الحكم الغيابي لعدم اعلانه في خلال ستة اشهر من تاريخ صدوره ، وبين سقوط الخصومة اذا وقف السير فيها المدة المسقط لها ، ويضيف ان الخصومة لا تسقط في القانون الفرنسي (السابق) بقوة القانون كما هو الحال بالنسبة للحكم الغيابي ، وانما تسقط بحكم المحكمة اى يلزم لاسقاطها ان يطلب المدعى عليه السقوط بعد انقضاء الاجل وقبل ان يعجل خصمه الدعوى بحيث اذ عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة السقوط وقبل ان يطلبه المدعى عليه لا يجوز للاخير التمسك به لانه لا يتم بقوة القانون (١) ، وكانت هذه القاعدة معمولا بها في القانون المصري قبل تعديله في سنة ١٩٤٩ ، واصبح السقوط في مصر بعد هذا التاريخ يقع بقوة القانون ، ويكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل . ويقول احد الشراح في التعريف باصطلاح «بقوة القانون : انه يقصد به ان نتيجة قانونية معينة تتم وتقع بغير حاجة الى التمسك بها من جانب الخصم صاحب المصلحة (٢) ، وفي الاحوال المتقدمة تقع النتيجة التي رتبها القانون بغير حاجة الى التمسك بها وانما اذا جاء الخصم وسار في الاجراءات بما يدل على انه قد اعتبرها صحيحة دل ذلك على تنازله عن التمسك بتلك النتيجة التي رتبها القانون هذا اذا كان قد رتبها لمصلحته وحده .

(١) جلاسون ٣ ص ٢٠٦ - وجارسونيه ٦ رقم ٢٧٧ - ٢٧٢ وجابيو رقم ٦٤٢ وموريل ٥٩١ - يلاحظ ان قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ قد اعتبر ان السقوط يقع بقوة القانون بعد انقضاء الاجل - على ما تقدمت دراسته تفصيلا في الفقرة رقم ٢٨٣ .

(٢) هنري كابيتان في Vocabulaire juridique ص ٣٧٧ .

ولا تبدو غرابة في القواعد المتقدمة إذ يتعين دائما التفرقة بين الجزاء كجزاء يوقع عند مخالفة الاجراءات وبين كيفية التمسك به ، فصحيفة افتتاح الدعوى مثلا تبطل اذا اعلنت في يوم عطلة رسمية ، وانما يزول هذا البطلان بمجرد حضور المدعى عليه الجلسة التي كانت محددة لنظر الدعوى ، واذا تخلف عن الحضور لكان له ان يبطل صحيفة الدعوى ويبطل بالتالى كل حكم صدر فيها .

ولقد فهم المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى الاصطلاحين على الصور المتقدمة وشرحهما ووضحهما عند دراسة احوال اعتبار الخصومة كان لم تكن وعند دراسة سقوط الاحكام الغيابية (١) .

واذن ، فالخصومة تنقضى بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها بمجرد انقضاء الاجل الذى حدده المشرع فى المادة ١٢٨ فلا يلزم المدعى عليه برفع دعوى فرعية لطلب اعتبار الخصومة كأن لم تكن وحسبه ان يتمسك به اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء الاجل وانما اذا لم يتمسك به وتكلم فى الموضوع (كان يطلب التأجيل لتقديم مستند موضوعى أو للرد على مذكرة الخصم الموضوعية) فيكون قد اعتبر الاجراءات صحيحة ويسقط حقه فى التمسك بالبطلان عملا بالقاعدة العامة التى نصت عليها المادة ٢٢ لان البطلان المشار اليه فى المادة ١٢٨ لا يتعلق بالنظام العام ، وانما هو مقرر لحماية المدعى عليه من مشاكسة خصمه وليعاقب المدعى المهمل الذى يتراخى فى السير فى دعواه فتظل قائمة تهدد خصمه وتسبب له حالة قلق وعدم استقرار .

ويتعين أن تتسق وتتناسب مع بعضها تلك الاجراءات التى نص عليها المشرع فى أبوابه المختلفة ، والتى يقصد بها الى غرض واحد ، فاما ان تكون من النظام العام فتحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها واما الا تتعلق بالنظام العام ويكون الغرض المقصود منها مجرد حماية المدعى عليه . فان قيل ان الجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من النظام العام لوجب ايضا ان يكون

(١) محمد حامد فهمى رقم ٤٦٠ ورقم ٦٠٨ ص ٦١٣ .

الجزاء المنصوص عليه في المادة ١٣٤ من النظام العام أيضا ولوجب على المحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها اذا عجل المدعى أو خصمه دعواه بعد انقضاء الاجل ، وهذا ما لم ينص عليه المشرع بل نص على عكسه وقرر ان المحكمة لا تحكم بالسقوط الا بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة .

واذا كان المشرع في سقوط الخصومة يشترط للحكم بالسقوط ان يطلبه المدعى عليه (اذ قد تكون له مصلحة في بقاء الخصومة) على الرغم من انها قد وقفت سنة كاملة بفعل المدعى أو امتناعه ، أو على الرغم من انه لا عذر له في عدم السير فيها ، فكيف يجعل انقضاء الخصومة من النظام العام بالنسبة للمادة ١٢٨ اذا كان الوقف باتفاق طرفيها ولمدة لا تزيد على ستة أشهر .

ثم اذا سلمنا باتجاه الاحكام المتقدمة التي اعتبرت المادة ١٢٨ من النظام العام فهل يتصور ان تحكم المحكمة بالبطلان اذا كان الذي عجل الدعوى بعد انقضاء الاجل هو المدعى عليه لا المدعى ، أفلا يكون الحكم بالبطلان في هذه الحالة عقوبة على المدعى عليه وما قصد المشرع أن يعاقبه لان الاصل ان المدعى عليه لا يقوم بتعجيل الدعوى الا اذا ماطل المدعى في تعجيلها وهو لا يتحقق من هذه المماطلة الا بانقضاء ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف فيكون من الطبيعي أن يخول له تعجيلها بعد انقضاء هذا الميعاد اذ قد تكون له في بقاء الخصومة مصلحة .

وبعبارة أخرى ، اختيار المشرع في المادة ١٢٨ اصطلاح «اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه» يقطع بأن المقصود من هذا النص هو مجرد تقرير تنازل المدعى عن دعواه دون تقرير قبول المدعى عليه هذا التنازل ، لان المدعى عليه قد تكون له مصلحة في الدعوى ولا يتصور أن ينزله المشرع بتعجيل الدعوى في خلال ثمانية الايام التالية لنهاية مدة الوقف اذ الاصل ان المدعى هو الذي عليه أن يعجل دعواه ، واذا ماطل عجلها المدعى عليه ، وهو لا يتحقق من هذه المماطلة على ما تقدمت الإشارة اليه الا بانقضاء ثمانية الايام التالية لانقضاء مدة الوقف فيكون من الطبيعي أن يخول له التعجيل بعد انقضاء الميعاد ، ويكون اذن للمدعى عليه حق الرجوع الى الدعوى . وكل ما يترك أمره من القواعد القانونية لاتفاق أو رغبة الخصوم لا يكون من النظام العام .



ومن كل ما تقدم يتضح ان الجزاء الذى قرره قانون المرافعات فى أبوابه المختلفة والذى أطلق عليه تعبيرات مختلفة هى سقوط الخصومة ، أو اعتبارها كأن لم تكن ، أو انقضاؤها بالتقادم ، أو تركها ، هو جزاء له طبيعة واحدة لا تختلف يعاقب به المشرع المدعى المهل الذى يتراخى عن السير فى دعواه ومتى كان سقوط الخصومة وهو أشد هذه الجزاءات (لان وقف الخصومة يكون لمدة سنة كاملة وبفعل المدعى وامتناعه واهماله) لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، فمن الواجب ان تكون الجزاءات الاخرى من ذات طبيعة الجزاء الاول على الاقل حتى تتسق قواعد الجزاءات فى التشريع الواحد . وبناء عليه وكما لا يجوز للمحكمة ان تقضى بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من تلقاء نفسها ، لا يجوز لها ايضا ان تحكم من تلقاء نفسها باعتبار الخصومة كأن لم تكن عملا بالمادة ٨٢ والمادة ٧٠ أو اعتبار المدعى تاركا دعواه عملا بالمادة ١٢٨ .

#### ٤٣٩ - التمسك بانقضاء الخصومة فى الاحوال المتقدمة لا يتم على صورة دفع بعدم القبول ولا يتعلق بالنظام العام :

اتجه رأى الى ان التمسك بانقضاء الخصومة يتم فى الاحوال المتقدمة على صورة دفع بعدم القبول ، ومن ثم يبدى فى أية حالة تكون عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ .

وقد رأينا ان نعيد بحث هذا الموضوع بشئ من التفصيل ، ودراسته تقتضى : أولا - بحث طبيعة التمسك بانقضاء الخصومة لاي سبب من الاسباب المتقدمة ، وهل يبدى فى صورة دفع أو فى صورة طلب ، وان كان فى صورة دفع فهل هو دفع شكلى أو موضوعى أو من الدفع بعدم قبول الدعوى ، وثانيا - تحديد الوقت الذى يجوز فيه التمسك بالسقوط وما اذا كان يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها أو لا يجوز - أى تحديد ما اذا كان السقوط يتعلق بالنظام العام أو لا يتعلق به .

وفى بدء البحث نقرر انه - من ناحية سلامة التشريع وحسن معالجته للأمور ، لا من ناحية تفسير ذات التشريع المقنن - يجب ان يكون المبدأ السارى ان الحكم ببطلان الخصومة لعدم السير فيها خلال اجل معين أو لعدم موالة اجراء ما فى ميعاده لا يصدر الا بناء على تمسك به من جانب

الخصم ذي المصلحة ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وذلك لأن الخصومة في الأصل نظر فيها ، وقد يرى هذا الذي تقرر البطلان لمصاحته فائدة في بقاء الخصومة وإصدار حكم في موضوعها ، كما إذا أبدى طلباً عارضاً أو عن له أن يحسم موضوع النزاع فوراً وبغير إبطاء ، بل قد يقوم هو - لا المدعى - بتعجيل الدعوى بعد انقضاء الأجل فلا يعقل أن يباح للمحكمة من تلقاء نفسها أن تهدر الخصومة رغم تمسك طرفيها ببقائها .

ومن ناحية أخرى ، ما الذي يضر الصالح العام أن تراكمت ملفات القضايا في المحاكم دون السير فيها ما دامت هذه القضايا لا تنظر ولا تتحدد لها جلسات تشغل بها المحاكم ، بل على العكس أن القول بإجازة تمسك المدعى عليه بالسقوط في أية حالة تكون عليها الإجراءات - ولو بعد صدور أي حكم فيها - يتعارض مع مقتضيات النظام العام لأنه يؤدي إلى شغل المحاكم بخصومات قد ينتهي مصيرها إلى الزوال والانقضاء فيتعطل عملها وتتأثر العدالة بالنسبة للدعاوى الأخرى ، أما الإلزام بالتمسك بالسقوط في بدء النزاع فهو الذي يتمشى مع المصلحة العامة لأن المشرع يعني به أن يفصل في موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمة أو يقضى فوراً بسقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن لاهمال مواصلاتها مدة ما .

#### ٤٤٠ - طبيعة التمسك بانقضاء الخصومة :

إذا وقفت الخصومة المدة المسقطة لها عملاً بالمادة ١٣٤ ، أو إذا لم يتخذ الإجراء الذي أوجب القانون اتخاذه في خلال الأجل المحدد له فإن الخصومة تسقط وتعتبر كأن لم تكن أي تزول الآثار القانونية المترتبة على قيامها ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى ولا يمس هذا أصل الحق الذي يبقى سليماً يتنازل بصدده أصحاب الشأن ما لم يسقط هو الآخر بسبب من أسباب السقوط . فالمدة اذن - في الأحوال المتقدمة - تتناول إجراءات الخصومة وحدها - وبعبارة أخرى تتناول ذات الخصومة دون أن تمس أصل الحق المدعى به . ومن ناحية أخرى الذي يتمسك بسقوط الخصومة أي باعتبارها كأن لم تكن لا ينكر سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء للدود عن حقه ، وإنما هو يطعن على الخصومة ذاتها ويطلب إهدارها لعدم السير فيها بدليل أن المدعى الذي

تسقط دعواه عملاً بالمادة ١٣٤ أو تعتبر كأن لم تكن أو تنقضى بالتقادم يملك - في نفس الوقت الذي يحكم فيه بإبطالها - يملك تجديدها بإجراءات صحيحة وتكون دعواه مقبولة بحالتها طالما أن حقه لم يسقط بأي سبب من أسباب السقوط .

واذن التمسك باسقاط الخصومة واعتبارها كأن لم تكن في جميع الاحوال المتقدمة لا يتم على صورة دفع موضوعي ، لانه لا يوجه الى اصل الحق ، ولا يتم على صورة دفع بعدم القبول لان السقوط لا يفقد الدعوى شرطا من شروط قبولها وانما يفقد الخصومة شرطا من شروط صحة انعقادها ، وانما يتم على صورة دفع يتصل بالاجراءات .

وجدير بالاشارة ان الفارق بين الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول هو ان الاول ينصب على اجراءات الخصومة ذاتها فيؤدي - متى قبل - الى بطلانها وزوالها ولا يمس اصل الحق بحيث يمكن تجديد الدعوى ، اما الدفع بعدم القبول فان قبوله يؤدي الى حرمان الخصم نهائيا من تجديد دعواه (ما لم يستجد من الظروف ما ينشئ له سلطة في الالتجاء الى القضاء) ، وبطبيعة الحال الدفع في الحالتين يرمى الى منع المحكمة من سماع الدعوى ، ومتى حكم بعدم قبول الدعوى فان الخصومة القائمة تنهار وتزول لا لبطلانها وانما كنتيجة حتمية للحكم بعدم قبول الدعوى .

اذن كل دفع بعدم القبول وكل دفع شكلي يرمى الى منع المحكمة من سماع الدعوى ، وكل حكم بعدم قبول الدعوى ، بل كل حكم بقبول دفع موضوعي يؤدي حتما الى انقضاء الخصومة القائمة لان الدفع في الحالتين وان كان يوجه الى ذات سلطة الخصم في الالتجاء الى القضاء وذات الحق الموضوعي بحسب الاحوال الا أن تحقيق ما يهدف اليه المدعى من الدفع يستلزم حتما هدم ذات الخصومة القائمة أيضا ، وهو الذي يحصل بالفعل .

ومن ثم ليس يكفي لتمييز الدفع بعدم القبول بأنه يرمى الى منع المحكمة من سماع الدعوى أو انه يؤدي الى هدم الخصومة لان الدفع الشكلي يرمى هو الآخر الى منع المحكمة من سماع الدعوى ، لان كلا من الدفع الشكلي والدفع الموضوعي يؤدي حتما الى هدم الخصومة ، وانما الذي يميز بين الدفع هو ان الدفع الشكلي يوجه الى الخصومة ويؤدي

الى مجرد زوالها دون المساس بأصل الحق ، والدفع الموضوعى يوجه الى أصل الحق ويؤدي قبوله الى حسم النزاع بصدده ويؤدي أيضا الى هدم الخصومة القائمة ، والدفع بعدم قبول الدعوى يوجه الى ذات سلطة الخصم في الالتجاء الى القضاء ويؤدي قبوله الى حسم النزاع على أصل الحق ما لم تتغير الظروف التى بنى عليها الحكم بعدم قبول الدعوى كما يؤدي الى هدم الخصومة القائمة (١) .

(١) قارن مقال المرحوم الدكتور أبو السعود فى الدفع بسقوط الخصومة - المحاماة ٣٦ العدد ٥ ص ٧٥٤ وما يليها .

ويقول الدكتور أبو السعود فى ص ٧٥٧ «وازاء النص على طبيعة الدفع بالسقوط المنصوص عليه فى (م ٣٠١) ، فان القياس يقتضى إلحاقه بالدفع بعدم قبول الدعوى لا بالدفع الشكلى ، لا لان الدفع الشكلى واردة على سبيل الحصر فقط ، وانما لان الدفع بالسقوط وارد على الخصومة ذاتها ولا فرق منطقيا بين سقوط الحق فى تحريك الدعوى بانقضاء الميعاد ، وسقوط الحق فى السير فيها بانقضاء الميعاد» .

ولنا بصدد هذا القول الملاحظة الآتية : كل هذا بصدد قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ الذى كان يحصر الدفع الشكلى وقبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

الفارق واضح بين سقوط الحق فى تحريك الدعوى بانقضاء الميعاد وبين سقوط الحق فى السير فيها بانقضاء الميعاد لان الاول يتناول سلطة الخصم فى الالتجاء الى القضاء أى يتناول الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه ويعدمها ، بينما الثانى يتناول اجراءات الخصومة ويؤدي الى زوالها دون أن يمس حق الخصم فى تحديد دعواه فمضى المدة يتناول الحق الموضوعى فى الحالة الاولى ويؤدي الى حرمان الخصم من الوسيلة المقررة لحمايته وفى الحالة الثانية مضى المدة يتناول ذات الخصومة القائمة ويعدمها دون أصل الحق وبعبارة أخرى السقوط فى الحالة الاولى يفقد الدعوى شرطا من شروط قبولها ، وفى الحالة الثانية يفقد الخصومة شرطا من شروط صحة انعقادها .



وهذا الذى نقول به يتفق الراى بصده سواء فى فرنسا أم فى مصر ،  
وسواء من جانب الفقه أم من جانب القضاء (١) .

وجاء حكم لمحكمة النقض يقر هذا الذى نراه بقوله «ان دعوى سقوط  
الخصومة فى صورة دفع ...» (٢) .

#### ٤٤١ - انقضاء الخصومة فى الاحوال المتقدمة لا يتعلق بالنظام

المعام (٣) :

قدمنا ان القانون الجديد يرجح فكرة رعاية المدعى عليه ويؤسس

(١) راجع مؤلف جلاسون وتسييه ١ رقم ٢٢٧ وما يليه .  
وجارسونيه وسيزار برو ١ رقم ٣٥١ وسوليس ص ٤٠ وما يليها .  
وموريل رقم ٢٥ وما يليه و Germain Bruillard ص ٢٤ وما بعدها  
وفنسان رقم ١٠ وما يليه ، وجايو رقم ١٢٧ وما يليه .  
وأبو هيف ١ رقم ٥٠٥ وما يليه ، والعشماوى ٢ رقم ٢٩٤ وما  
يليه ، ومحمد حامد فهمى رقم ٣٧٨ وما يليه ، والشبراوى رقم  
٦٢ ، ومدونة الفقه والقضاء فى المرافعات ١ رقم ٣٠٩ وما يليه .

ويقول جلاسون فى هذا الصدد «ان الدفع الموضوعى يوجه الى اصل  
الحق المدعى به ، والدفع الشكلى يوجه الى الاجراءات والدفع بعدم القبول  
يوجه الى حق الدعوى droit d'action (لا حق التقاضى le droit d'agir en justice  
أو الخصومة l'instance) ، لان حق  
التقاضى يختلف عن الدعوى ، والخصومة هى الاخرى تختلف عن كل  
منهما - انظر فى التعريف بالاصطلاحات المتقدمة المراجع السابقة وقارن  
مقال الدكتور أبو السعود المرجع المتقدمة الاشارة اليه ص ٧٥٤ .

(٢) نقض ٩ ابريل ١٩٥٣ (س ٤ ص ٨٥٤) - وقارن ما قاله الدكتور  
أبو السعود بصدد الحكم المتقدم ص ٧٥٨ .

وراجع أيضا نقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٠ واستئناف  
الاسكندرية فى ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ ص ٥١٩ - وهى مشار اليها  
فى رقم ٣٣٤ من هذا الكتاب .

(٣) يراجع فى جواز النزول صراحة أو ضمنا عن التمسك باعتبار  
الخصومة كأن لم تكن لعدم اعلان الاستئناف فى الميعاد المقرر فى المادة ٧٠  
يراجع نقض ١٩٧٢/٤/٢٥ - ٢٣ - ٧٦٨ .

السقوط عليها ، فهو يجيز له طلبه ولو عجل المدعى دعواه بعد انقضاء مدة الوقف . ولا يجيز للمحكمة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها (م ١٣٤ ، ١٣٦) ، وهو ينص على ان الاجل المسقط للخصومة يسرى في حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمي الاهلية او ناقصيها ، انما يلاحظ من ناحية اخرى ان المشرع لا يجيز اسقاط الخصومة الا حيث يكون عدم السير فيها راجعا الى فعل المدعى .

ويجعل المشرع لفكرة المصلحة العامة اعتبارا بالنسبة لاسقاطها عند تعدد احد طرفيها ، فهو ينص في هذه الحالة على عدم قابليتها للتجزئة فاذا تعدد المدعون وجب تقديم طلب اسقاطها اليهم جميعا والا كان غير مقبول ، وذلك للتخلص من القضايا التي يتقادم عليها العهد ، اذ ان هذا الغرض لا يتحقق اذ جاز اسقاط الخصومة بالنسبة الى بعض الخصوم مع بقائها قائمة بالنسبة للبعض الآخر ، وعندنا ان هذا الاتجاه لا يتماشى مع الاعتبار الذي بنى عليه المشرع السقوط ، اذ قد يرى المدعى عليه ان يتخلص من الخصومة بالنسبة لبعض المدعين بينما يرى مصلحة في بقائها بالنسبة للبعض الآخر - كما يرغب بعض المدعى عليهم في التخلص من الخصومة بينما يتمسك البعض الآخر ببقائها لتحقيق مصلحة لهم .

وقد قدمنا انه قد يتعين على الفقه والقضاء مراعاة الاعتبار الذي بنى عليه المشرع سقوط الخصومة وملاحظته فيما لم يرد فيه نص خاص حتى تتسق قواعد السقوط ما ورد منها في التشريع وما يضعه ويقرره الفقه والقضاء . وسنراعى هذا الاساس في مختلف نواحي الموضوع .

وعلى الرغم من ان سقوط الخصومة مبناه وعاية مصلحة المدعى عليه فلا يجوز للخصوم الاتفاق مقدما على تعديل اجل السقوط بالاطالة او بالتقصير ، كما لا يجوز تنازل المدعى عليه مقدما عن اسقاط الخصومة لان مثل هذا الاتفاق او التنازل لا يؤمن معه الاعتساف ، انما من الجائز التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه .

ولا يمكن الاعتماد على المذكرة التفسيرية للقانون السابق واعماله التحضيرية ، لانها تبرر السقوط تارة لاسباب متصلة بالنظام العام ،

وتارة أخرى لاعتبارات مرجعها حماية المدعى عليه ، واذ يناقض بعضها البعض الآخر ولا تستقيم لا يمكن الاعتداد بها ، واذا كان كل من كتب في ظل القانون السابق ذكر عبارات منها لتبرير ورود النص (ولو كانت متناقضة) فما كان هذا الا على سبيل سرد ما كتبه واضعو ذلك القانون تبريرا له ، ليكون مرآة للباحث يبدو منه استحالة الاعتماد على المذكرة التفسيرية في هذا الصدد (١) .

اما عبارة ان السقوط يقع بقوة القانون (التي وردت في المذكرة التفسيرية للقانون السابق بصدد بعض حالات السقوط المتقدمة) والتي تصور البعض ان مقصودها هو اعتباره من النظام العام ، فنرى - كما قدمنا - ان اصطلاح « بقوة القانون *de plein droit* » يختلف تمام الاختلاف عن اصطلاح « من النظام العام *d'ordre public* » ، لان الاول معناه انه بمجرد انقضاء الاجل يكتسب الحق في السقوط بغير حاجة الى ابدائه برفع دعوى ، ويكفى مجرد الدفع به اذا عجلت الدعوى ، وليس معناه ان السقوط من النظام العام اذ على الرغم من انه يقع بقوة القانون وبمجرد انقضاء الاجل الا انه يتعين للحكم به اذا عجل المدعى دعواه ان يتمسك به صاحب المصلحة من الخصوم ، وحكم المحكمة هنا يقرر حالة قانونية كانت قائمة قبل صدوره ، ولصاحب المصلحة ان يتنازل عن حقه في السقوط صراحة او ضمنا بما يدل على انه اعتبر اجراءات الخصومة صحيحة .

اذن يتعين الرجوع الى ذات النصوص واعمال المنطق لتفسيرها واستخلاص علتها وحكمتها حتى يسهل تحديد مراد الشارع من عبارة النص ومن اشارته ومن دلالاته وهما يقتضيه ومن مفهوم مخالفته ، وذلك دون الرجوع الى تلك العبارات المتناقضة التي وردت في المذكرة التفسيرية للقانون السابق وفي اعماله التحضيرية .

ولما كانت المادة ١٣٤ تنص على انه لكل ذي مصلحة من الخصوم . . .

(١) فيما ورد في المتن زد على ما قاله الدكتور أبو السعود في مقاله صفحة ٧٦٥ .

أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ... ، والمادة ١٣٦/٢ تنص على جواز تقديم هذا الطلب على صورة الدفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ... مما يقطع بأن السقوط لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، واذا كان سقوط الخصومة هو من أشد المخالفات المتقدمة ، واذا كان انقضاء الخصومة بالتقادم لا يختلف من حيث مبناه أو شروطه أو آثاره عن سقوط الخصومة إلا من ناحية قدر المدة ومن ناحية ان الانقضاء يتناول الخصومة حيث تكون بمنجى من السقوط عملاً بالمادة ١٣٤ ، فاذن كل أحوال السقوط المتقدمة ، ومن بينها الانقضاء بالتقادم - لا تتعلق بالنظام العام (١) ، بل نذهب الى أبعد من هذا فنقول ان القاعدة التي توجب التمسك بالسقوط أو بالانقضاء قبل الكلام في الموضوع ، هذه القاعدة هي التي تتعلق بالنظام العام لان المشرع يعنيه أن يفصل في موضوع الدعاوى القائمة أو يحكم فوراً بسقوطها لاهمال موالاتها حتى لا تشغل المحاكم بخصومات قد ينتهي مصيرها الى الزوال والانقضاء - اذا قيل بعكس ذلك - فيتعطل عملها وتتأثر العدالة بالنسبة للدعاوى الأخرى . ثم قد يعجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء الاجل الذي يجيز له التمسك بالبطلان ، فلا يعقل أن يباح للمحكمة من تلقاء نفسها الحكم به رغم تمسك الخصم ببقاء الخصومة .

أما الذي يبرر ضرورة التمسك بالسقوط قبل التكلم في الموضوع فهو نص المادة ٢٦ من القانون السابق اذ تقول «ان البطلان يزول اذا نزل

---

(١) يقول الدكتور أبو السعود (المرجع السابق) ص ٧٦٢ (اذا كان السقوط والانقضاء جميعاً في فصل واحد ولحكمة واحدة ، وكان الانقضاء يجوز الحكم به من تلقاء نفس المحكمة ، أفلا يكون عجيباً أن يكون أحد الدفعين شكلياً والآخر من النظام العام ؟» .

ويلاحظ ان الدفع الشكلي قد يتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصاً متعلقاً بالوظيفة أو اختصاصاً نوعياً .

ويلاحظ انه متى سلم بأن حكمة السقوط والانقضاء واحد ، فاذن لا يتعلق الانقضاء بالنظام العام لان السقوط لا يتعلق به عملاً بالمادة ١٣٦ و ١٣٤ .



عنه من شرع لمصلحته أو إذا رد على الاجراء بما يدل على انه اعتبره صحيحا أو قام بفعل أو اجراء آخر باعتباره كذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام» - م ٢٢ من القانون الجديد . كل هذا فضلا عن ان المادة ١٠٨ توجب ابداء الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل التكم في الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها .

وبطبيعة الحال يعمل بالقاعدة المتقدمة ولو كان صاحب الحق في التمسك بالبطلان أو السقوط جاهلا حصول المخالفة ، بل في الكثير الغالب من الحالات يتكلم هذا في الموضوع عن جهل وغفلة منه بوجود حق له في التمسك بالبطلان، ومع ذلك يسقط حقه ، وهذه هي سنة القوانين الاجرائية وما تقتضيه شكلية الاجراءات وجزاء الاخلال بها وكيفية التمسك بالجزاء (١) .

وبعد ، لا ينبغي الا ان نقرر ان القواعد المتقدمة لم ترسم الا من هدى المبادئ التي استحدثها القانون السابق والجديد وتأسيسا عليها ، ولم تتأثر ، من قريب أو بعيد ، بالقانون القديم أو القانون الفرنسي السابق (٢) (٣) ، لان هذا أو ذاك كان يجعل العبرة في الابقاء على الخصومة بالاجراء السابق : تعجيلها من جانب المدعى أو اجراء طلب اسقاطها من جانب خصمه . والقواعد المتقدمة ليس من مقتضاها التمسك بهذا المبدأ ، وانما من مبنائها ان الحق في السقوط يكتسب بمجرد انقضاء الاجل ما لم يتنازل المدعى عليه الذي تقرر السقوط لمصلحته عن حقه هذا . ويؤيد موريل وجهة النظر المتقدمة فيما يقترحه من قواعد بصدده للقانون الفرنسي ، ومن هدى هذا النقد وذاك النظر جاءت القاعدة في القانون المصري السابق والجديد ، وجاءت بعدئذ ذات القاعدة في القانون الفرنسي

(١) انظر في دراسة طبيعة الجزاء في قانون المرافعات وكنه المصلحة في الدفوع الشكلية والطلبات التي في صورتها الفقرة رقم ٨ وما يليها والمراجع والاحكام المشار اليها وقارن أبو السعود ص ٧٧٥ .

(٢) قارن ما قاله الدكتور أبو السعود ص ٧٦٦ .

(٣) وفيما يلي عبارة من عباراته من ذات مآكته الدكتور أبو السعود كدليل لما يستند هو اليه «يمكن نقد التقنين الفرنسي في هذا الخصوص»

الجديد الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ على ما قدمناه عند دراسة سقوط الخصومة (١) .

---

== فلا شك في ان المدعى عليه قد يتنازل عن التمسك بسقوط الخصومة اذ قد تكون له في ذلك مصلحة . ولكن من غير السائق ان يقال ان المدعى يستطيع ان يحرم المدعى عليه من حقه في التمسك بالسقوط بمجرد اجراء يتخذ بعد انقضاء الاجل . . « ص ٧٥٩ .

(١) في الفقرة رقم ٢٨٣ .

## الباب الرابع

### الدفع المقصود منها وقف السير في الدعوى وانقطاعها

#### الفصل الاول

##### وقف الخصومة

٤٤٢ - كان القانون القديم يدخل في عداد الدفع الشكلية الدفع بطلب ميعاد ، ولكن القانون الصادر سنة ١٩٤٩ رأى ان هذا الدفع وان كان يقصد به تأخير النظر في الدعوى الا انه لا يصح اعتباره دفعا لها ولا جوابا عنها . على ان المشرع قد حرص على أن يكون حق الخصم في تأجيل الدعوى للتروى في اتخاذ الصفة التي اختصم بها ، أو للاطلاع على المستندات التي يقدمها خصمه ، أو لادخال ضامن له ، من الحقوق التي ينص عليها في الموضع المناسب لها فقرر في الاحكام العامة حق الخصم في طلب الميعاد لاتخاذ الصفة وقرر في الفصل الخاص باجراءات الجلسات حقه في طلب الميعاد المناسب للاطلاع على المستندات التي يقدمها خصمه ، وحدد في الفصل الخاص باختصاص الغير وادخال الضامن الحالات التي يتعين فيها اجابة طالب الضمان الى التأجيل لادخال ضامنه .

وذكرنا في المقدمة ان التمسك بميعاد أو بوقف الدعوى هو في الواقع دفع مؤقت للخصومة ، وصحة التعبير تقتضى أن يكون دفعا شكليا لان الدفع الشكلى لا يرمى فقط الى التخلص من الخصومة وانما قد يرمى أيضا الى وقف السير فيها لمدة ما ، أى يتفادى به مؤقتا الحكم في الموضوع . وحسن سير العدالة يقتضى اعتبار الدفع بالتمسك بميعاد معين دفعا شكليا حتى تسرى عليه ما تسرى على الدفع الشكلية من قواعد ، ويلزم الخصم بابدائه قبل التكلم في الموضوع ويلزم بابداء جميع الدفع المتعلقة بالمواعيد معا في وقت واحد لانها في الحقيقة «دفع» واحد لاسباب متعددة ، وبذا لا يتعطل الفصل في الدعوى .

ولقد رأينا ان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ - ومن بعده قانون المرافعات الجديد - قد اعتبر كل دفع يتصل بالاجراءات من الدفوع الشكلية ، ومن ثم يعتبر الدفع بالتمسك بميعاد ما من الدفوع الشكلية على ما قدمناه .

ويلاحظ ان هذا الدفع لا يتصور ابدأؤه قبل تحقق الصورة الموجبة للتمسك به ، فلا يسقط بالتكلم في موضوع الدعوى ان لم يكن قد نشأ الحق فيه بعد . وعلى ذلك اعتبر التمسك بالميعاد دفعا شكليا ، واستند أحد الخصوم الى ورقة قدمها بعد التكلم في الموضوع مثلا يكون لخصمه الحق في التمسك بميعاد للاطلاع عليها ، ولا يرد عليه بأنه سبق ان تكلم في موضوع الخصومة ، وانما يسقط حقه في هذا الطلب اذا تعرض للموضوع بعد تقديم تلك الورقة (١) .

وتنص المادة ٢/٧٤ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على ان طلب الاطلاع على المستندات لا يمنع من ابداء الدفوع الشكلية بعدئذ . كما تنص المادة ١١١ منه على انه اذا كان القانون يمنح ميعادا معيناً لشخص ما فان هذا الميعاد لا يخل بحقه في ابداء ما لديه من دفوع شكلية بعد انقضاء الاجل .

ويلاحظ ان القانون الفرنسي الجديد لا يدخل الدفوع المتعلقة بالتمسك بالمواعيد في عداد الدفوع الشكلية (م ٧٣ منه) ، على ما تقدمت دراسته (٢) .

### ٤٤٣ - التأجيل والوقف :

وقف الخصومة كتأجيلها ، كلاهما مبناه قيام أسباب موجبة لعدم الفصل فيها . وانما يختلفا من النواحي الآتية :

١ - يتعين أن يتحدد في القرار الصادر بالتأجيل تاريخ الجلسة التي

(١) محمد حامد فهمي ص ٥١٠ الحاشية رقم ١ .

(٢) الفقرة رقم ٧ م .



تؤجل إليها القضية ، أما بالنسبة للوقف فلا تتحدد غالباً مدة الوقف وبالتالي لا يعرف تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية .

٢ - لا يتصور أن يتم التأجيل إلا بقرار من المحكمة ، وإنما قد تقف الخصومة من تلقاء نفسها بغير حكم .

٣ - يسوغ التأجيل كلما اقتضت ظروف الخصومة ذلك ، إنما لا يجوز وقفها إلا لأسباب على سبيل الحصر .

ندرس أولاً تأجيل الدعوى ، ثم ندرس حالات وقف الخصومة على اعتبار أنها ترمى هي الأخرى إلى وقف السير فيها .

#### ٤٤٤ - تأجيل الدعوى :

قدمنا أن المشرع حرص على ذكر الأحوال الخاصة التي يجوز فيها تأجيل الدعوى في الموضع المناسب لها من القانون .

وتنص المادة ٩٧ على أن المرافعة تجري في أول جلسة وإذا قدم المدعى أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستنداً كان في أمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهاً ولا تتجاوز عشرين جليهاً .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستنداً رداً على دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

واذن ، لا تملك المحكمة الحكم بالغرامة إلا إذا توافر ما يلي :

( أ ) أن الخصم لم يكن لديه أي عذر يفيقه من تقديم المستند في الميعاد المقرر في المادة ٦٥ .

( ب ) أن الدعوى ستوف تؤجل حتماً .

( ج ) أن هذا التأجيل نتيجة حتمية لتقديم المستند .

( د ) أنه لا يوجد أي سبب آخر لتأجيل الدعوى .

وتملك المحكمة في جميع الاحوال تفادي الحكم بالغرامة اذا رأت ان العدالة تقتضى ذلك ، وتقبل المستند مع تأجيل نظر الدعوى لاستجواب الخصوم مثلا أو لاتخاذ أى اجراء تراه بحسب ظروف كل قضية .

وتنص المادة ٩٨ على انه لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى أحد الخصوم على ان لا تتجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع .

وهذه المادة مستحدثة ، ولا ترتب بطلاننا وفقا للمادة ١/٢٠ من القانون الجديد التي ترتب البطلان بلفظه ولا ترتبه بعبارة ناهية أو نافية ، ما لم يشب الاجراء عيب جوهري لا تتحقق بسببه الغاية من الاجراء أو البيان .

وتنص المادة ٩٩ على ان المحكمة تحكم على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن **جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات** ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا أبدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . وقد تقدمت دراسة هذه المادة .

ويلاحظ ان تأجيل الدعوى للاطلاع على مستندات قدمها الخصم الآخر أو للرد عليها يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى . انما لا يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى مجرد التمسك بالتأجيل للاستعداد على اعتبار ان الخصم انما يتمسك بالتأجيل ليتمكن هو أو محاميه من الالمام بكل ما تعلق بالخصومة سواء من حيث الاجراءات أم من حيث الموضوع .

ونوجه النظر الى ان التأجيل البسيط الذى لا يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى هو الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة الخصومة برمتها .

اما التأجيل الذى يسقط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة اجراء معين باشره الخصم ، مما يشف عن التسليم بصحة الخصومة ، او هو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة مطلوب المدعى على ما تقدمت الاشارة اليه فى القسم الاول .

٤٤٥ - وتوجب المادة ١١٩ على المحكمة فى المواد المدنية اجابة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها اذا كان الخصم قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية ايام من تاريخ رفع الدعوى او قيام السبب الموجب للضمان او اذا كانت الايام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيًا للمحكمة . فالاصل ان دعوى الضمان الفرعية ترفع الى المحكمة القائمة امامها الدعوى الاصلية بغير حاجة الى اذن من هذه المحكمة . فاذا رفعت هذه الدعوى وحل ميعاد الجلسة المحددة لها قبل صدور الحكم فى الدعوى الاصلية تضم الدعويان لكى تحققهما المحكمة معا وتقضى فيهما بحكم واحد . (على ان للمحكمة ان تقضى فى احدهما قبل الاخرى اذا رأت ان ظروف الحالة تقتضى ذلك كأن تكون الدعوى الاصلية قد تم تحقيقها وأصبحت صالحة للحكم فيها فلا ترى محلا لتأخير اصدار الحكم ريثما يتم تحقيق الضمان) ، انما قد يضطر المضمون الى طلب تأجيل الدعوى الاصلية لادخال ضامنه اذا لم يكن قد رفع دعوى الضمان الفرعية عند حلول ميعاد الجلسة المحددة لنظر الدعوى الاصلية ، او كان قد رفع دعوى الضمان الفرعية وحددت لها جلسة متأخرة عن الجلسة المحددة لنظر الدعوى الاصلية ، للمحكمة مطلق الحرية فى قبول او رفض طلب التأجيل . ومع ذلك ينص القانون فى المادة المتقدمة على انه يتعين على المحكمة اجابة المضمون الى طلب التأجيل اذا كانت الدعوى الاصلية دعوى مدنية (وليست تجارية لان المسائل التجارية قد لا تحتل التأخير) وكانت دعوى الضمان قد رفعت خلال ثمانية ايام من تاريخ رفع الدعوى الاصلية.

أو قيام السبب الموجب للضمان (١) أو كانت الثمانية الايام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى (م ١٤٦) .

٤٤٦ - وتنص المادة الرابعة من قانون المرافعات على انه اذا كان القانون الواجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية يحدد ميعادا لاتخاذ صفة كان له ان يشلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى هذا الميعاد ، وذلك دون اخلال بحقه في ابداء ما لديه من دفوع بعد انتهاء الاجل (٢) .

واذن ، يجوز لمن يختصم باعتباره وارثا ان يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد في قانون بلده لقبول الصفة التي اختصم بها . ويجوز ذلك للزوجة بعد انتهاء المشاركة في الاموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة . فالوارث في كثير من التشريعات الاوروبية مخير بين قبول التركة بغير قيد ولا شرط وبين قبولها بشرط الجرد فلا يلزم بديون التركة الا بقدر أموالها وبين رفض التركة اطلاقا . وتحدد التشريعات ميعادا مناسباً لاختيار أحد المواقف ، كما انه يترتب على الزواج في نظام اشتراك الاموال *regime de la communauté de biens* تكوين كتلة مشتركة من كل أو بعض أموال الزوجين . وللزوجة المعقود زواجها على هذا النظام أن تختار عند انتهاء الزوجية بين بقاء الشركة بينها وبين زوجها (أو ورثته) وبين قسمة المال ، وتحدد هذه التشريعات ميعادا معيناً لمباشرة هذا الخيار . وطلب التأجيل لاتخاذ صفة لا يخل بحق الطالب في ابداء ما لديه من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو ان الدفع بعدم القبول بعد انتهاء الاجل ، بمعنى انه يجوز لصاحب الحق في طلب الميعاد أن يبدأ به ويتراخى في ابداء ما لديه من دفوع شكلية أو دفوع بعدم القبول .

(١) كأن يكون السبب الموجب لطلب الضمان هو دفاع المدعى عليه . كما اذا رفع مشتري العقار دعوى على جاره يطالبه فيها بتقرير حق ارتفاق على عقاره ، فينكر المدعى عليه هذا الحق .

(٢) تراجع المادة ١١١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد في الفقرة رقم ٤٤٢ ، ونصها اعم واشمل وأوفق من النص المصري .



ومن ناحية أخرى ، لا يسقط الحق في التمسك بالتأجيل حتى ينقضى الميعاد إذا تراخى الخصم في ابدائه وتمسك أولاً بدفع شكلي أو تعرض للموضوع .

#### ٤٤٧ - الطعن في القرار الصادر بتأجيل الدعوى :

جدير بالإشارة انه لا يجوز الطعن في القرارات الصادرة بتأجيل الدعوى فور صدورها على تقدير أنها من الأحكام الصادرة بوقف الدعوى ، لأنها لا تعد في الحقيقة أحكاماً بإيقاف الدعوى إنما هي من أعمال الإدارة القضائية (١) .

#### ٤٤٨ - وقف الخصومة :

وقف الخصومة *suspension de l'instance* هو عديم السير فيها خلال مدة معينة إذا ما اعترها سبب من أسباب الوقف . وقد تتحدد مقدماً مدة الوقف ، وقد يكون تحديدها مرهوناً باتمام اجراء معين .

وقف الخصومة لاحد الاسباب الخمسة الآتية :

(١) اذا تخلف المدعى عن ايداع مستنداته أو عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذى ضرب له (م ٩٩) ويتم الوقف في هذه الحالة بحكم من القاضى يصدره كجزاء على المدعى المهمل . وقد سلف بيان صورة هذا الوقف وأحكامه .

(٢) اذا اوجب القانون وقفها في حالات خاصة كما هو الحال عند رفع طلب برد القاضى عن نظر الدعوى (م ١٦٢) ، أو عند الالتجاء الى

---

(١) تقضى فرنسى ٢٤ مايو ١٨٩٠ (دالوز ٩٠ - ١ - ٤٥٠) ووبرتوار دالوز العملى باب الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع رقم ٢٣ . وراجع كتاب «الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع» ص ٨١ رقم ٦٩ وص ٥٥ رقم ٢٢٨ .

وتنص المادة ٥٣٧ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد على ان أعمال الادارة القضائية لا تقبل أى طعن ، بينما تنص المادة ٣٨٠ منه على ان الحكم بوقف الدعوى يقبل الاستئناف المباشر اذا بنى على اسباب جدية .

محكمة تنازع الاختصاص . وفي هذه الحالات تقف الخصومة من تلقاء نفسها وبقوة القانون بغير حاجة الى صدور حكم مقرر للوقف .

(٣) اذا اتفق طرفا الخصومة على وقفها . ويكون الوقف هنا بقرار من المحكمة يصدر بناء على طلب الخصوم . وقد تقدمت الاشارة الى هذه الحالة ايضا .

(٤) اذا رأت المحكمة تعليق الحكم في الموضوع على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم . ويتم الوقف هنا بحكم تصدره المحكمة .

(٥) اذا رأت المحكمة وقف السير في الخصومة تحقيقا لحسن سير العدالة ولتفادي صدور احكام لا توافق بينها .

#### ٤٤٩ - وقف الخصومة حتى يتم الفصل في مسألة يتوقف عليها الحكم في الموضوع :

يحدث اثناء نظر الدعوى أن يبدى أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لا تختص المحكمة المعروضة عليها النزاع بنظره اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ويكون الفصل في ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من الحكم في الدعوى ، كما اذا أثير أمام المحكمة الجزئية نزاع حول ملكية العقار في دعوى قسمته (م ٢/٨٣٨ من القانون المدني) أو دعوى تعيين حدوده وكانت قيمة العقار تتجاوز نصاب المحكمة الجزئية (١)(٢) .

لا يجوز أن تتولى المحكمة المعروض عليها النزاع الفصل في المسألة الاولى ، لان هذه المسألة تخرج عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو

(١) يتعين على المحكمة المدنية أن توقف الفصل في الدعوى حتى يحكم نهائيا في الدعوى الجنائية المرتبطة بالاولى عملا بالقاعدة المشهورة ان الجنائي يوقف المدني ويقرر هذه القاعدة نص المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهي نتيجة منطقية لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات الذي يستشف منه أن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي من ناحية قيام الجريمة وأمر نسبتها للمتهم .

(٢) قد يثير الدفع مسألة من اختصاص سلطة غير السلطة القضائية ، ويكون سبيل تسويتها بالطرق الادارية أو الدبلوماسية .

هذا وتوجب التشريعات الانجلوسكسونية على المحكمة من تلقاء نفسها احالة المسألة الاولى الى المحكمة المختصة (مؤلف الدكتور محمد عبد الجواد محمد في قانون المرافعات السوداني الجزء الاول ص ١٢٥) .

الاختصاص النوعى - بحسب الاحوال - وكلاهما من النظام العام .  
فالقاعدة اذن هى : على المحكمة ان تأمر بوقف الدعوى كلما تقدم أحد  
الخصوم بدفع يثير مسألة أولية *question préjudicielle* يجب الفصل  
فيها أولا لكى يمكن الحكم فى الدعوى الاصلية بشرط أن تكون هذه المسألة  
مما يخرج عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو الاختصاص النوعى ،  
على أن تستأنف الدعوى سيرها فور حسم النزاع فى هذه المسألة (م ١٢٩  
و١٦ من قانون السلطة القضائية) . ويشترط لوقف الدعوى فى هذه  
الحالة الشروط الآتية :

(١) أن يكون الفصل فى المسألة الاولى لازما للحكم فى الدعوى فاذا  
كان المقصود من اثارة الدفع تأخير مجرد الفصل فى الدعوى والكيد للخصم  
فللمحكمة أن تصرف النظر عن الدفع وتقضى فى الموضوع (١) ، كما اذا  
رفعت دعوى حساب على ناظر وقف فأنكر استحقاق المدعى رغم انه كان  
قد سبق له أن صرف الغلة باعتباره مستحقا .

(٢) أن يكون الفصل فى موضوع الدفع مما يخرج عن اختصاص  
المحكمة المعروض عليها الدعوى سواء اكان هذا الاختصاص اختصاصا  
متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا لانهما من النظام العام (٢) .

ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى اذا كان من الممكن أن

(١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - ١٤ - ٨٩٧ ونقض ١٩٦٨/٣/٥ - ١٩ - ٥١٠ .

= قضت محكمة النقض بأنه يشترط لوقف دعوى القسمة حتى يفصل فى  
الملكية أن تكون المنازعة فيها جدية - وقضت بأنه ليس للشركاء المختصمين  
فى دعوى القسمة الحق فى التمسك بعدم اختصاص باقى الشركاء فيها (نقض  
١٩٧٩/٦/٢١ رقم ٢٤٣ سنة ٤٦ ق) .

(٢) مع ملاحظة ان المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص  
العام وتختص بموضوع الدفع ولو كانت قيمته لا تزيد على مائتين  
 وخمسين جنيها ، ومع مراعاة المادة ٤٦ التى تجيز للمحكمة الجزئية  
إحالة الدعوى والطلب العارض الى المحكمة الابتدائية .

راجع استئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٣٢ المخاماة ١٧ ص ٥٤٩  
واستئناف مصر ١٨ فبراير ١٩٣٨ المخاماة ١٩ ص ٨٣٧ .

يؤخذ الحكم في المسألة الاولى من عناصر الدعوى نفسها لان عليها ان تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على اى عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه (١)(٢) .

واذا لم تر المحكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الواجب ان تبين - عند رفض هذا الطلب - ان الفصل في الدعوى الاصلية لا يقتضى هذا الوقف ، والا كان هناك قصور في تسبيب الحكم الصادر برفض طلب الوقف . وقضت محكمة النقض بأن وقف الدعوى عملا بالمادة ١٢٩ امر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة في المسألة الاولى او عدم جديتها (٣) .

(٣) ان يقتضى الفصل في موضوع الدفع بحثا في القواعد القانونية او تفسيرها او تأويلا لها فلا يجوز الوقف اذا كان الحكم في الدفع واضحا لا يحتمل التأويل (٤) .

(١) مرجع القضاء رقم ٧٩٥٢ و ٨٣٧٢ ونقض ٦ يناير ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ص ٦٩٦ رقم ٣٦٣ واعمالا لهذا المبدأ لم ينص المشرع في قانون المرافعات الجديد على وقف الدعوى عند الادعاء بالتزوير لان هذا الادعاء لا يعدو ان يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فالسير في تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضي في اجراءات الخصومة الاصلية شأنه في ذلك شأن اى منازعة غارضة . ولم ينص المشرع على وقف الدعوى اذا رفع طلب التنصل من عمل يتعلق بخصومة قائمة .

(٢) وجاء في الحكم المشار اليه في الحاشية المتقدمة انه اذا رفعت دعوى بطلب مبلغ معين على انه رصيد حصة المدعين في ارباح شركة ، ودار النزاع حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته ورات المحكمة ان الفصل في سائر عناصر الدعوى يتوقف على الفصل في الحساب ، وجب على المحكمة ان تفصل فيه ولا يجوز لها ان تحكم بوقف الدعوى حتى يراجع الحساب ويفصل في صحته .

(٣) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ - ١٤ - ٨٩٧ .

(٤) كانت المحاكم الاهلية والمحاكم المختلطة تقضى دائما بجواز الفصل في الدفع اذا كان الحكم فيه لا يحتمل الشك حتى لا يتعطل الفصل في الدعوى (راجع استئناف مصر ٢ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٢٨٨) كما اذا توزع في بطلان زواج المسلمة بغير المسلم .



(٤) أن يبقى بعد الفصل في موضوع الدفع نزاع أمام المحكمة المعروضة عليها الدعوى الأصلية فلا محل لوقف الدعوى إذا كان الفصل في الدفع يحسم كل نزاع بين الخصوم (١) .

فاذا توافرت الشروط المتقدمة كان على المحكمة أن تأمر بوقف الدعوى من تلقاء نفسها وعليها أن تكلف الخصم الموجه إليه الدفع باستصدار حكم من المحكمة المختصة بنظر موضوعه (م ١٢٩ و ١٦ من قانون السلطة القضائية) وكان القضاء يجرى على عدم تحديد ميعاد للخصم ليستصدر خلاله حكما في المسألة الأولية ، وذلك لأنه قد يصعب عليه أن يقدر مقدما المدة اللازمة لاستصداره ، إنما نصت المادة ١٦ على أن المحكمة تحدد مقدما ميعادا يستصدر فيه الخصم حكما نهائيا من القاضي المختص (٢) (٣) .

ورغم أن المشرع قد منع الطعن المباشر في الأحكام - التي لا تنتهى بها كل الخصومة - فور صدورها منعا من تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ، إلا أنه أجاز الطعن المباشر في الأحكام الصادرة بوقف الدعوى ، لأن هذا الطعن لا يمزق الخصومة بل على العكس يؤدي في حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها (م ٢١٢) .

وتظل الخصومة قائمة ، رغم الحكم بوقفها ، وتظل منتجة لكافة آثارها القانونية . وإذا حددت المحكمة أجلا للوقف فلا يجوز لاحد

(١) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦١٨ .

(٢) جاء نص المادة ١٢٩ مصداقا لما جرى عليه القضاء ، في ظل القانون القديم فلم ينص على تحديد ميعاد في هذا الصدد .

(٣) قضت محكمة النقض بأنه إذا لم تر المحكمة حاجة الى وقف الدعوى فمن الواجب أن تبين - عند الرفض - أن الفصل في الدعوى الأصلية لا يقتضى هذا الوقف ، والا كان هناك قصور في تسبيب الحكم الصادر بالرفض . راجع مثالا لعدم جدية التمسك بالوقف (نقض ٢٧ أكتوبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٣٩٧ ونقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٥٧) .

الخصوم تعجيلها خلال هذا الاجل الا اذا كان قد تم اتخاذ الاجراء الذى اوجبت المحكمة اتمامه .

وتنص المادة ١٢٩ على انه بمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى . وعندئذ تستأنف سيرها من النقطة التى وقفت عندها . وكان القانون السابق ينص على ان قلم الكتاب يقوم بتعجيل الدعوى اذا اقتضت الحال (١) .

وتنص المادة ٢/١٦ على انه اذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها . وقد يبدو غريبا أن تفصل المحكمة فى الدعوى - بعد وقفها - قبل صدور الحكم فى المسألة الاولى ، رغم ان الحكم بالوقف وهو حكم قطعى ، يقرر عدم صلاحية الدعوى للسير فيها والحكم فى موضوعها بالحالة التى هى عليها (٢) . هذا مع ملاحظة ان المحكمة لا يجوز لها بأى حال من الأحوال أن تفصل فى موضوع الدفع لانه من اختصاص محكمة أخرى . يبدو لنا ان المادة ١/١٦ تضع قرينة قانونية مؤداها ان اهمال الخصم فى استصدار الحكم فى المسألة الاولى يفصح عن تسليمه بما ادعاه خصمه متعلقا بها (٣) .

(١) الغالب الا تستأنف الخصومة الموقوفة سيرها الا باعلان يوجهه أحد طرفيها الى الطرف الآخر . وهذا ما جرت عليه العادة فى ظل القانون القديم .

(٢) قضت محكمة النقض بأن الحكم بالوقف هو حكم قطعى فاذا قضت المحكمة بوقف الدعوى لتقديم حكم مثبت للورثة فلا يجوز لها قبول طلب اعادة القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوراثة الذى اوجبت تقديمه (٢٢ يونيو ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٦٣) . وقضت أيضا بأن الحكم بوقف الفصل فى طلب الطرد حتى يفصل فى طلب الحساب يعتبر حكما قد بت نهائيا وبصفة قطعية فى نزاع مردود بين الخصوم فهو قابل للطعن فيه بطريق النقض (نقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٣٩٥ ونقض ٢١ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٣٣٧) .

(٣) قرر قانون الاثبات قرينة مشابهة فهو ينص على انه اذا امتنع الخصم عن تقديم ورقة تحت يده اعتبر ذلك منه تسليما بقبول ادعاء خصمه فيما يتعلق بشكل الورقة أو موضوعها (م ٢٠ وما يليها من قانون الاثبات) .

## ٤٥٠ - وقف الخصومة تحقيقا لحسن سير العدالة ولتفادى صدور احكام لا توافق بينها :

راينا انه يتعين على المحكمة ان توقف الدعوى اذا ابدى أحد الخصوم دفعا يشير موضوعا لا تختص به اختصاصا متعلقا بالوظيفة أو اختصاصا نوعيا ، ويكون الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى . ونضيف انه قد يحدث أن ترتبط دعويان أمام محكمتين مختلفتين ولا يمكن الجمع بينهما لعدم توافر شروط الارتباط (كما اذا لم تكن المحكمتان من درجة واحدة أو لا تتبع احدهما جهة القضاء المدني) ولا يصل الارتباط بينهما الى الحد الذي يوجب وقف السير في احدهما الى حين الفصل في الاخرى . ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف السير في الخصومة حتى يتم الفصل في الاخرى لتفادى صدور احكام لا توافق بينهما وتحقيقا لحسن سير العدالة . هذا على الرغم من ان الفصل في الدعوى لا يعتمد على الحكم في الاخرى (١) . فاذا صدر حكم لم يقض للمدعى بكل طلباته على المدعى عليه الغائب ، وطعن المدعى في الحكم بالاستئناف بالنسبة للقضاء الصادر عليه وطعن خصمه في الحكم بالمعارضة بالنسبة للشق الآخر ، اذا كانت جائزة بنص خاص ، فمن الواجب وقف الخصومة في الاستئناف حتى يتم الفصل في المعارضة ، وذلك نظرا لتوافر صلة الارتباط بين الدعويين (٢) وكان قضاء المحاكم في

(١) أنظر رسالة Fourcade رقم ٩٨ ص ١٥٥ وما بعدها .

(٢) تنص المادة ٨٧٥ معدلة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على ان ميعاد الاستئناف يبدأ بالنسبة الى الاحكام الغيابية من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وتنص المادة ٣٨٧ على ان الطعن فى الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة يعتبر نزولا عن حق المعارضة (النصوص المتقدمة باقية فى التشريع بمقتضى قانون اصدار قانون المرافعات) .

وهذا النص أو ذاك يطبق بالنسبة الى المحكوم عليه الغائب ، أما اذا صدر حكم لم يقض للمدعى بكل طلباته على خصمه الغائب فيتعين على المدعى حتى لا يسقط حقه فى استئناف الحكم أن يطعن فيه ولو أثناء ميعاد المعارضة أو أثناء الفصل فيها . لان المادة ٢١٣ تقضى بأن ميعاد الطعن يجرى فى حق من أعلن الحكم ومن أعلن اليه .

ظل القانون القديم يذهب الى هذا الاتجاه (١) .

ويذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية الى هذا الاتجاه ، ويقرر ان للقاضي مطلق الحرية في تقدير ظروف الدعوى وفي الحكم بالوقف أو عدم الحكم به ، ويقرر ان الحكم بالوقف لا يعد في الواقع حكما وانما هو عمل من أعمال الادارة القضائية ، ولذا لا يلزم تسببيه ، كما لا يخضع القضاء بالوقف لرقابة محكمة النقض (٢) .

وفي مصر يلزم تسبیب الحكم الصادر بوقف الدعوى عملا بالمادة ١٧٦ التي توجب تسبیب جميع الاحكام والا كانت باطلة (ولا يدخل في الاستثناء المقرر في المادة ١/٥ من قانون الاثبات لان هذه المادة تتصل بالاحكام الصادرة باجراءات اثبات ، فضلا عن ان الحكم بوقف الدعوى هو حكم قطعی) ، ويراعى في تقدير نصاب استئنائه قيمة الدعوى التي صدر فيها الحكم عملا بالمادة ٢٢٦ (٣) .

وتجيز المادة ٢١٢ الطعن في الحكم الصادر بالوقف فور صدوره ، هذا على الرغم من انه يعد من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي منع المشرع الطعن فيها فور صدورها .

وعلة هذا انه لا سبيل الى الزام المتضرر من الحكم بأن ينتظر حتى يزول السبب المعلق عليه الايقاف وحتى يحكم بعد ذلك في الموضوع ، اذ

(١) استئناف مختلط ٢ ابريل ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ٥٨ ص ٢٩ واستئناف مختلط ٢٣ مارس ١٩١٥ مجلة التشريع والقضاء ٢٧ ص ٢٣٣ واستئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٢٦٨ واستئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٣٦ .

(٢) نقض ١٧ يونية ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢٤٨ ونقض ١٣ مارس ١٩١٢ سيريه ١٩١٤ - ١ - ١٧٨ - ونقض ٢٧ يناير ١٩٠٤ سيريه ١٩٠٧ - ١ - ٤٩٧ - راجع رسالة «الارتباط في قانون المرافعات Fourcade » رقم ٩٨ و ٩٩ ص ١١٥ وص ١١٦ .

(٣) راجع نقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ص ٣١ ص ١٦٩٥ .



ان الطعن فيه لم يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها بل انه على العكس يؤدي في حالة نجاحه الى تعجيل الفصل فيها .

ويستفاد من المادة ٢١٢ انها تقصد استثناء الاحكام الصادرة بوقف الدعوى فقط لان الاحكام التي ترفض الايقاف ليست لها خطورة الاحكام التي تقرر الايقاف . ولا يترتب عليها نفس النتائج ، اذ يكون للمحكوم عليه بالحكم بعدم الايقاف فرصة الطعن في الحكم في الموضوع واعادة طلب الايقاف امام محكمة الطعن .

## الفصل الثانى

### انقطاع الخصومة

#### ٥١ - التعريف بالانقطاع :

انقطاع الخصومة *l'interruption de l'instance* هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من اسباب الانقطاع التى نص عليها القانون (م ١٣٠) . واسباب الانقطاع هى :

(١) وفاة أحد الخصوم ، سواء كان خصما أصليا ، أم خصما تدخل فى الدعوى ، أم اختصم فيها بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من المحكمة (١) .

(٢) فقد الخصم اهلية الخصومة كما إذا حكم بتوقيع الحجر عليه لسفه أو جنون أو حكم بشهر افلاسه .

(٣) زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، فتزول صفة الوصى والقيم وناظر الوقف والوكيل عن الغائب بالعزل أو الوفاة . وتنتهى أيضا صفة الوصى ببلوغ القاصر ، وصفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه ، وصفة الوكيل عن الغائب بحضوره أو بثبوت وفاته وصفة الولى الشرعى بسبب ولايته أو بوفاته .

وتنص المادة ١٣٠/٢ على ان الخصومة لا تنقطع بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل . ولقد أجاز المشرع للمحكمة أن تمنح أجلا مناسباً للخصم الذى مات وكيله أو انقضت وكالته بشرط أن يكون قد بادر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

## ٤٥٢ - آثار الانقطاع (١) :

تنص المادة ١٣٢ على انه يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصم وبطلان الاجراءات التي تحصل اثناء الانقطاع :

## الآثر الاول :

وقف جميع مواعيد المرافعات السارية في حق من قام به سبب الانقطاع ، فمثلا تنص المادة ٨٢ على انه اذا شطبت الدعوى لتخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور وبقيت مشطوبة ستين يوما اعتبرت الخصومة كأن لم تكن ، فاذا توفي المدعى بعد شطب الدعوى وقبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها . وتنص المادة ٧٠ على ان الدعوى تعتبر كأن لم

(١) اذا رفعت الدعوى على شخصين وتوفي احدهما وورثه الآخر ، فان الخصومة تنقطع لان المفروض ان المدعى عليه لا علم له بباقي المدعى عليهم ولا بالطلبات الموجهة اليهم .

ومع ذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في ١٧ يناير ١٩٦١ (المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٣) بأن حكمة انقطاع سير الخصومة هي عدم اتخاذ اجراءات التقاضي ضد من يجهلون قيام الخصومة حتى لا يحرموا من الدفاع عن مصالحهم وهم في غفلة من قيامها . ومن ثم فلا يقاب على المستأنف عليه عدم طلب انقطاع سير الخصومة بسبب وفاة أحد المستأنفين لانه لم يكن على بينة من ذلك متى كان باقى المستأنفين - وهم دون غيرهم ورثة المتوفى - قد اختصموا أصلا في الدعوى واتخذت اجراءات التقاضي في مواجعتهم . ومن ثم فلا يكون للمستأنفين مصلحة في الدفع ببطلان الحكم الصادر في الدعوى .

وقضت محكمة النقض بأن وفاة المطلوب الحجر عليه بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يمنع من توافر مصلحة طالب الحجر في الطعن في الحكم (نقض ١٥ مايو ١٩٥٨ السنة ٩ ص ٥٠١) .

= اذا بلغ الخصم القاصر سن الرشد اثناء نظر الخصومة وظل والده يباشرها برضاء الاول فان الخصومة لا تنقطع على أساس النيابة الاتفاقية بين الوالد وأبيه (نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٥ السنة ١٦ ص ١٣٩٣ ونقض ١٩٧٨/٦/٢٠ رقم ٣٩٧ سنة ٤٥ ق .

تكن بحكم المحكمة جوازا اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب ، فاذا توفى المدعى قبل انقضاء هذه المدة وقف سريانها (١) .

انما اذا تعلق سبب الانقطاع بالمدعى عليه فلا تقف المواعيد التي تسرى في حق المدعى لمصلحة المدعى عليه ، لان انقطاع الخصومة شرع لحماية الخصم الذي قام به سبب الانقطاع حتى لا تتخذ اجراءات الخصومة بغير علمه ، وحتى لا يصدر الحكم في غفلة منه دون أن يتمكن من مراعاة مصالحه والدفاع عنها ، ولم توضع قواعد الانقطاع لحماية الخصم الآخر ، ثم هي لا تؤدي الى حرمانه من موالة الخصومة اذا عن له ذلك ، كما لا تعفيه من موالاتها اذا كان هو المكلف بالسير فيها . وهي تتفرع عن مبدأ أساسى هو وجوب حصول الاجراءات في مواجهة الخصوم . وهذا المبدأ يتعلق بالنظام العام فعلى المحكمة مثلا أن تتحقق من تلقاء نفسها من أن الخصم ممثل تمثيلا صحيحا وانه عند تخلفه عن الحضور قد أعلن اعلانا صحيحا وتأمّر من تلقاء نفسها بانقطاع الخصومة ووقف السير فيها اذا علمت بقيام سبب الانقطاع (الا اذا كان قد قفل باب المرافعة في الدعوى) . أما اذا كان الاعلان باطلا ومع ذلك حضر المعلن اليه زال البطلان ، وكذلك الحال اذا اتخذت اجراءات أثناء انقطاع الخصومة وحضر الخصم صاحب الشأن ولم يتمسك ببطلانها .

وبعبارة أخرى ، قيام سبب الانقطاع بالنسبة لاحد الخصوم يوجب على المحكمة أن توقف السير في الدعوى لحمايته ولتفادى اتخاذ اجراءات مهددة بالبطلان ، وهذه القاعدة من النظام العام ، أما اذا لم تعلم المحكمة بقيام السبب وصدر حكمها في الموضوع فان الذى يتمسك ببطلانه - أو بصورة عامة - الذى يتمسك بآثار الانقطاع هو الخصم الذى شرع الانقطاع لمصلحته ، وبالتالي لا تحكم المحكمة بقيام هذه الآثار الا اذا أبدى رغبته في صورة دفع أو طلب أو طعن في حكم ، ولا يجوز لها أن تحكم بذلك

---

(١) بداهة اذا توفى المدعى عليه قبل تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب فان الدعوى تعتبر قد رفعت على ميت ، وتعتبر عندئذ معدومة .



بناءً على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفسها . ولهذا يسلم الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر بأن آثار الانقطاع نسبية - أى ما دام الضرر يلحق فقط الخصم الذى لم يمثل فى الدعوى فإن له وحده اذن حق التمسك بتلك الآثار . أما الخصم الآخر فلا يتصور أن يتمسك ببطلان الحكم الصادر عليه بدعوى انه قد صدر أثناء الانقطاع ، كما لا يتصور أن يتمسك بعدم سريان أى ميعاد فى حقه لان الانقطاع لا يحرمه من موالة السير فى الخصومة ولا يعفيه من موالاتها ولا يعد معذورا ان لم يباشرها اذا كانت صفته توجب عليه ذلك ولا يلومن الا نفسه ان هو فوت الميعاد . أما اذا كان الميعاد مقررا لصالح الخصم الذى قام به سبب الانقطاع فانه يقف رعاية له اذ يفترض جهله بسريانه . وبعبارة موجزة ، يتعين التفرقة بين المواعيد التى تسرى لمصلحة الخصم الذى يتعلق به سبب الانقطاع والمواعيد التى تسرى عليه . ويتعين التفرقة بين الاجراءات التى تصدر لمصلحته وتلك التى تصدر عليه . ويتعين مراعاة ان الانقطاع يحدث أثره رعاية له وحده دون الخصم الآخر .

ومن ضوء هذا التفسير يلزم فهم آثار انقطاع الخصومة (١) .

(١) راجع المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات الفرنسى السابق والمادة ٣٦٩ وما يليها من قانون المرافعات الفرنسى الجديد - ونقض ١٦ ابريل ١٨٧٧ (دالوز ٧٧ - ١ - ٢٩٣) ونقض ١٨ يونيو ١٨٩٥ (دالوز ٩٥ - ١ - ٤٧١) ونقض ١٦ ابريل ١٨٧٧ (دالوز ٧٧ - ١) ونقض ٢ مايو ١٩١٠ (سيرييه ١٩١١ - ١ - ٢٣٧) ونقض ١٣ يوليو ١٩١٢ (دالوز ١٩١٣ - ١ - ١٩٣١) ونقض أول أغسطس ١٩٤٤ (دالوز ١٩٤٥ - ٢٠) ، وموريل رقم ٥٢٤ ص ٤٢١ (طبعة ١٩٤٩) وجلاسون ٢ رقم ٥٥٢ ص ٥٨٥ وما بعدها . والمادة ٣٩٠ من قانون مرافعات موناكو Monaco التى تنص صراحة على أن البطلان المشار اليه لا يتمسك به من حضر من الخصوم ومن مثلوا تمثيلا صحيحا ، وعلى ذلك اذا تعدد المدعى عليهم وتوفى أحدهم فلا يجوز للمدعى عليه آخر أن يتمسك ببطلان الاجراءات التى اتخذت أثناء الانقطاع . وراجع أيضا ما كتبه المرحوم الاستاذ أبو هيف من مقالات وما كتبه فى مؤلفه ٢ رقم ١١٣٢ وكان يسلم بكل ما قدمناه من قواعد ، ويفرق - كما رأينا - بين انقطاع الخصومة لسبب يقوم بالمدعى عليه أو بالمستأنف وانقطاعها لسبب يتعلق بالمدعى أو بالمستأنف .

واذا كان القانون ينص على ما نص عليه في المادة ١٣٢ ، وإذا كانت عبارة هذه المادة قد وردت بصورة عامة ، ولم تفرق بين مواعيد تسري في حق المدعى أو من في حكمه وأخرى في حق خصمه ، كما لم تفرق بين إجراءات تحصل لمصلحة الأول وأخرى تحصل لمصلحة الثاني ، مما جعل البعض يتصور ان الانقطاع يترتب عليه وقف كل المواعيد وبطلان كل الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع ، فانه يتعين عند تفسير المادة الرجوع الى القواعد العامة وتحديد حقيقة ما تقصده هذه المادة وما ترمى اليه . ومما هو جدير بالإشارة ان عبارة المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات الفرنسي السابق وردت عامة كما هو الحال بالنسبة للمادة ١٣٢ ، ومع ذلك لم يقل أحد في تفسيرها بما قاله البعض (خطأ) في تفسير المادة ١٣٢ وعبارة المادة ٣٤٤ هي :

*Toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties seront nulle.*

وتقرر المادة ٣٧٢ من **قانون المرافعات الفرنسي الجديد** المبدأ المتقدم بصورة واضحة ، اذ تقول ان الإجراءات والاحكام - ولو كانت حائزة لقوة الامر المقضى به - **الصادرة بعد الانقطاع تعتبر كأن لم تكن** ، ما لم يجزها الخصم - الذي تقرر الانقطاع لمصلحته - صراحة او ضمنا .

ومما لا شك فيه ان القانون الفرنسي الجديد قد أحسن اختيار الوصف الذي توصف به الإجراءات والاحكام الصادرة بعد انقطاع الخصومة ، فهو يعتبرها كأن لم تكن **بقوة القانون** ، وبغير حاجة الى صدور حكم يبطل تلك الإجراءات والاحكام ولو كانت حائزة لقوة الامر المقضى به (١) . واذن جزاء السير في إجراءات الخصومة بعد انقطاعها هو اعتبار ما يصدر من إجراءات واحكام كأن لم يكن . ومن ناحية أخرى ، هذا الجزاء لا يفيد منه الا الخصم الذي تقرر الانقطاع لمصلحته ، وله ان ينزل عن التمسك به صراحة او ضمنا .

ونلاحظ بطبيعة الحال الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٢١٣ التي

(١) تراجع الفقرة رقم ٤٣٩ في التعريف بعبارة «بقوة القانون» .

تقرر ان ميعاد الطعن في الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلانه اذا انقطعت الخصومة ، وتخلّف عن حضور الجلسات التالية لاستئناف السير فيها الورثة ومن في حكمهم ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم ، كذلك يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ اعلانه اذا انقطعت الخصومة ومع ذلك لم يختصم الورثة ومن في حكمهم .

بقيت الاشارة الى ما تنص عليه المادة ١٣٥ - هذه المادة يقصد بها حماية الخصومة من السقوط اذا قام بالمدعى او من في حكمه سبب الانقطاع ، لان الورثة (ومن في حكمهم) قد يكونوا على جهل بقيام الخصومة ، وبالتالي يكون لمن عليه موالاة اجراءاتها عذره ان هو لم يباشرها ، ولا تعتبر الخصومة موقوفة بفعله او امتناعه ، ولا تسقط عملا بالمادة ١٣٤ .

فنص المادة ١٣٥ اذن استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ١٣٤ ، وهو استثناء مقصور على حالة قيام سبب الانقطاع بالمدعى (ومن في حكمه) ، فهي تنص على ان مدة السقوط لا تبتدىء في حالات الانقطاع الا من اليوم الذي قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة (اي المدعى بعقليته) باعلان ورثة خصمه (اي المدعى) الذي توفي او من قام مقام من فقد اهليته للخصومة ، او مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى . ومن تاريخ هذا الاعلان تبدأ مدة السقوط اذ باتخاذها يعلم من عليه موالاة السير في الخصومة بقيامها . ولا عذر له ويكون مهملا اذا هو لم يعجل السير في دعواه ، وبغير هذا الاعلان تكون الخصومة في حماية من السقوط ، ولا يصح اعتباره خصما فيها من غير هذا الاعلان ، هذا ولو ثبت انه على علم بقيامها بدليل ينتفى معه العذر ، وذلك لان القانون يشترط صراحة الاعلان المتقدم حتى تبدأ مدة السقوط في حق المدعى ومن في حكمه . والاعلان الذي يعينه القانون في المادة ١٣٥ هو الذي يتم من جانب المدعى عليه في مواجهة ورثة المدعى ومن في حكمهم . والفرض المقصود منه هو مجرد اخطار من عليه موالاة الخصومة بقيامها حتى يعجل السير فيها والا كان مهملا ، وحتى يتمكن المدعى عليه من اسقاطها متى انقضت سنة من تاريخ هذا الاعلان (١) .

(١) انظر في تطبيق هذه القاعدة نقض ١٧ ديسمبر ١٩٦٥ السنة ١٥ ص ١١٩٥ .

واما اذا قام بالمدعى عليه سبب الانقطاع وجب اعمال القواعد العامة ، ولا يحرم المدعى من موالاة السير في خصومته بل ولا يعفى من هذه الموالاة ، ولا يقف ميعاد سقوط الخصومة في حقه لانه كأي ميعاد من مواعيد المرافعات يسرى في حقه ولا يقف ، واذا انقضى فلا يلومن الا نفسه (١) .

وتبدأ هذه السنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم في الخصومة ، ولا يعتبر جهله بورثة خصمه عذرا مانعا من السير فيها لان هذه السنة تكفى لان يتصل الى علمه شئون ورثة خصمه من بيانات تتعلق بأسمائهم او صفاتهم او موطنهم ، والا اعتبر مقصرا فلا تجب له الرعاية .

واذا فرض جدلا ان المدعى لم يتمكن من معرفة أحد موطن الورثة في مصر او الخارج ، فحسبه ان يعلنه في آخر موطن كان لمورثه . وهذا الموطن يعتد به القانون بالنسبة لكل ما تعلق بالتركة ، فهو يوجب رفع الدعاوى المتعلقة بالتركات امام المحكمة التى تقع في دائرتها هذا الموطن (م ٥٣) . وهذا يقتضى ان الاعلان فيه بالنسبة لما تعلق بالتركة لا يعتبر باطلا اذا كان الطالب على جهل بموطن الورثة ، ثم ان القانون - من ناحية اخرى - ينص صراحة على انه اذا كان الخصم على جهل بموطن خصمه صح اعلانه في النيابة ، وينتج هذا الاعلان اثره من وقت تسليمه الى النيابة (م ١٣/١٠) (٢) .

واذا فرض جدلا ان المدعى لم يتمكن من معرفة اسم احد الورثة او بعضهم فحسبه ان يعلنهم جملة في آخر موطن للمتوفى (٣) ، بل يكفى ان

---

(١) راجع ما اشرنا اليه من احكام لمحكمة النقض ومراجع في الفقرة رقم ٣٠٥ وراجع أيضا كفر الشيخ الابتدائية ٢٤ فبراير ١٩٥٣ (المحامية ٣٣ ص ١٦٠٢) .

(٢) انظر في كل هذا الموضوع الفقرة رقم ٣٠٥ وما بعدها .

(٣) استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر ١٩٣٣ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ٦٢ وكفر الشيخ الابتدائية في ٢٤ فبراير ١٩٥٣ وقد تأيد ما ورد في المتن بحكم لمحكمة النقض في ٢١ يونية ١٩٥٦ القضية رقم ٨٧ سنة ٢٣ قضائية .



يعلن أحدا منهم فقط حتى تنقطع مدة السقوط (١) . ويحمى خصومته من السقوط (٢) .

وعلى ذلك فالأصل أن المدعى يلزم بتعجيل دعواه في خلال سنة من تاريخ وقفها حتى يحميها من السقوط ، وهو يلزم بأجراء هذا الاعلان لكل وراث في موطنه عملاً بالمادة ١٣٣ ، وإنما للتيسير به يجوز اعلان الوارث في موطن مورثه أو في النيابة ، ويجوز الاعلان لوارث واحد ، ويجوز أن يتم الاعلان للورثة جملة في آخر موطن كان لمورثهم . وقد يبدو غريباً أن يتراخى المدعى في تعجيل دعواه فتسقط ، ثم يتمسك بعدم سقوطها بدعوى أنه يجهل أسماء ورثة خصمه ومواطنهم ، ويصر على أن الاعلان لهم جملة واحدة في موطن مورثهم يكون باطلاً مع أن هذا الاعلان على تلك الصورة ما تقرر إلا لرعايته والتيسير به . حقيقة أن الاعلان على الصورة المتقدمة نص عليه المشرع في باب الطعن في الاحكام (م ٢١٧) (لا في باب يتعلق بالقواعد العامة) للتيسير بالمحكوم بتمكينه من اعلان الطعن الى الورثة في الميعاد حتى لا يفوت هذا الميعاد (وهو قصير) بسبب التحري عن ورثة خصمه وموطن كل منهم فلا يجوز القياس عليه إذا كان الميعاد سنة كاملة . وإنما إذا رأت بعض الاحكام هذا القياس فلا غبار عليه لأنه قصد به التيسير بالمدعين وحماية خصوماتهم من السقوط . وهذا بطبيعة الحال لا يعفيهم من ضرورة إعادة الاعلان الى الورثة مرة ثانية قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو في الميعاد الذي تحدده المحكمة لذلك إذا لم يتمكن من اعلانهم قبل حلول الجلسة .

ويجرى قضاء محكمة النقض الحديث على أن مدة سقوط الخصومة تقف إذا قام بالمدعى ومن في حكمه سبب من أسباب الانقطاع ، إنما ومن

(١) راجع استئناف باريس ٩ يناير ١٩٤٢ (دالوز ١٩٤٢ - ٦٥) .

(٢) يتجه رأى الى صحة تمثيل بعض الورثة للتركة دون حاجة لادخالهم جميعاً في الدعوى الخاصة بها إذا عمل دائن التركة ما في وسعه للوصول الى معرفة الباقيين فلم يتوصل الى ذلك (راجع استئناف أسيوط ١١ مايو ١٩٤٩ - مجلة التشريع والقضاء ٢٠ ص ٣٣ - ونقض ١١ أبريل ١٩٣٥ رقم ٧٠ سنة ٤ قضائية) .

ناحية أخرى ، هو ملزم بالسير في خصومته اذا قام بالمدعى عليه سبب الانقطاع ، ولا يكون له عذر ان أهمل السير في خصومته المدة المسقطه لها (١) .

بقى أن نتعرض لحكم صدر من محكمة النقض المصرية في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ (٢) . قضت هذه المحكمة بأنه اذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب انقطاع الخصومة وقف السير فيها سواء أكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه ، لأن سقوط الخصومة شرع جزاء للاهمال أو التراخي أو الامتناع عن السير بالخصومة حيث لا يحول دون السير بها حائل . ومن وقائع القضية التي صدر فيها الحكم المتقدم ان الاستئناف وقف بجلسة ٧ فبراير ١٩٤٤ بسبب الحجر على أحد المستأنف عليهم ، وفي أول سبتمبر ١٩٤٦ تم تعيين قيم عليه ، وفي ١٨ سبتمبر ١٩٤٦ أعلن المستأنف عليهم المستأنف بتعجيل الاستئناف ، وحددت جلسة أول أكتوبر ١٩٤٦ لنظره ، وانما لم يقيد هذا التعجيل فلم ينظر الاستئناف في جلسة أول أكتوبر ١٩٤٦ ، وفي ٧ مارس ١٩٤٨ رفع المستأنف عليهم دعوى بطلب سقوط الخصومة في الاستئناف فقضت محكمة الاستئناف بسقوطها .

ونعت محكمة النقض على الحكم المتقدم انه لم يعتد بالمدة التي انقضت بين تاريخ وقف الخصومة في الاستئناف واقامة القيم ، وهذا صحيح لان الوقف في هذه القضية لم يكن بفعل المستأنف (ثم من ناحية أخرى مدة الوقف قد انقطعت بالتعجيل الذي تم في ١٨ سبتمبر ١٩٤٦) فهذا الاجراء يقطع المدة ولو كان صادرا من جانب المستأنف عليه في مواجهة المستأنف وبالتالي فان مدة جديدة يتعين أن تبدأ من هذا التاريخ (٣) .

(١) تراجع أحكام النقض العديدة المشار اليها في الفقرة ٣.٥ في باب سقوط الخصومة .

(٢) مجلة التشريع والقضاء ٤ العدد رقم ٦ ص ١٥٩ .

(٣) انظر رقم ٣١٣ وما يليه .

ولم تكن محكمة النقض في حاجة الى وضع المبدأ المتقدم للحكم في القضية السابقة ، لان طلب اسقاط الخصومة يرفض لا لانقطاع الخصومة وانما لان الحكم الذي أصدرته محكمة الاستئناف بوقف الخصومة حتى يتم تعيين القيم جعل المستأنف في حالة استحالة مطلقة تمنعه من موالاة السير في الخصومة حتى يتم تعيين القيم (عملا بقاعدة ان التقادم لا يسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه) وذلك لان الحكم بوقف الخصومة هو حكم قطعي يقرر عدم صلاحية الدعوى للسير فيها بالحالة التي هي عليها فلا يجوز قبول اعادة القضية للمرافعة من غير ان يتم اتخاذ الاجراء الذي اوجبت المحكمة وقف الدعوى لاتخاذها (١) .

واذا فرض ان أحد المستأنف عليهم توفي أثناء نظر الاستئناف فهل كانت محكمة النقض تلتزم ذات رأيها المتقدم ولا تجيز اسقاط الخصومة ولو انقضت سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح تم فيها ، لا نعتقد ذلك لان مثل هذا الحكم يخالف ما تفترضه المادة ١٣٥ ، كما يخالف القواعد العامة .

والغريب ان محكمة النقض قد استندت في حكمها الى حكم سبق صدوره من نفس المحكمة في قضية انقطعت فيها المرافعة بوفاة المستأنف لا المستأنف عليه ، وظاهر من هذا الحكم ان قوله بوقف مدة السقوط بسبب الانقطاع قد قصد ان يكون مقصورا على الحالة التي يكون فيها الانقطاع بسبب وفاة رافع الخصومة (كالدعى او المستأنف) او تغير حالته او زوال صفته ، فان كان العكس فلا عذر للدعى ويكون مهملًا اذ هو لم يعجل السير في دعواه وورثة المدعى الذي انقضت الخصومة بوفاة يؤخذون باهمالهم من وقت ان يعلنهم خصومهم للسير في الدعوى (٢) .

(١) نقض ٢٢ يونيو ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٦٣ ونقض ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحاماة ٢١ ص ١٥٩٥) وراجع الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع رقم ٣٨ وما بعده ، وكتاب نظرية الاحكام .

(٢) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٤ وتعليق المرحوم الاستاذ محمد حامد فهمي عليه . فاستناد محكمة النقض الى هذا الحكم قد جاء اذن في غير محله .

ونكرر ان قضاء محكمة النقض يتواتر على ان قيام سبب الانقطاع بالمدعى عليه ومن في حكمه لا يعد عذرا يعفى المدعى من وجوب السير في دعواه والا سقطت عملا بالمادة ١٣٤ (١) .

ويقف ميعاد الطعن اذا قام بالمحكوم عليه سبب من اسباب الانقطاع عملا بالمادة ٢١٦ (٢) . وكنا ننسأدى في الطبقات السابقة من هذا الكتاب بوجوب تقرير حكمها بغير نص ، لان قواعد الانقطاع هى قواعد عامة تطبق فى اية حالة تكون عليها الدعوى حتى صدور الحكم البات فيها .

### ٤٥٣ - الاثر الثانى : بطلان جميع الاجراءات التى تحصل أثناء الانقطاع ، او اعتبارها كان لم تكن فى نظر القانون الفرنسى الجديد :

اذا اتخذ أى اجراء من اجراءات الخصومة بقصد السير فيها ، او أى اجراء من اجراءات الاثبات كان باطلا ، وتبطل أيضا ، من باب أولى ، الاحكام الصادرة أثناء الانقطاع . وهذا البطلان لا يجوز التمسك به الا ممن شرع انقطاع الخصومة لحمايته وهم ورثة المتوفى او من قام مقام من فقد أهلية الخصومة او من زالت صفته لانهم هم وحدهم الذين قد يجهلون قيام الخصومة فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخضم الآخر طلب البطلان ولا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها (٣) . ويسقط الحق فى التمسك بهذا البطلان اذا

(١) تراجع احكام النقض العديدة فى الفقرة رقم ٣٠٥ من هذا الكتاب .

(٢) درسنا هذه المادة وما يليها دراسة تفصيلية فى كتاب نظرية الاحكام الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٧ .

(٣) مصر . الابتدائية فى ٨ فبراير ١٩٢٧ المحاماة ٥ ص ٥٩٢ واستئناف مختلط ٣١ يناير ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٣٤ ونقض ٣٠ يونيو ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٣٥ واستئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٠ مجلة التشريع والقضاء رقم ٨٣٦٧ ، ٨٣٦٩ ونقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ص ٦٧٧ ونقض ٣١ مايو ٥٦ السنة ٧ ص ٢٢ ، ونقض ٢٤ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٤٣٤ ونقض ٢٤ فبراير ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٤٤٣ ونقض ٢٨ مارس ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٤١٧ =



تتنازل عنه صراحة من تقرر لمصلحته أو إذا سار في الدعوى وأجاب على الإجراءات التي تمت أثناء الانقطاع باعتبارها إجراءات صحيحة (م ٢٢) . وقضت محكمة النقض بأنه إذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن أحد الخصوم توفي قبل رفع الدعوى ، فإن ذلك يكون سببا جديدا يخالطه واقع ، فلا يجوز التحدى به لأول مرة في النقض (١) .

وإذا قام سبب لانقطاع الخصومة ومع ذلك استأنف الخصم السير فيها ، وصدرت رغم الانقطاع أحكام قرعية أو في شق من الموضوع أو اتخذت بعض الإجراءات ، فإن حضور الخصم الذي قام به سبب الانقطاع (أو من يقوم مقامه) حضوره في جلسة تالية لا يصحح الإجراءات والأحكام الباطلة فلا يسقط حقه في التمسك ببطالانها رغم حضوره ، وإنما يسقط إذا أجاب على الإجراءات باعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ . هذا ويلاحظ أن الحضور المتقدم يصحح الإجراءات التالية له .

ومجرد تلقى الاعلانات القضائية دون اعتراض من المعلن اليه لا

= ونقض ١٩٦٧/١/٥ - ١٨ - ٩٢ ونقض ١٩٦٧/١/١٧ - ١٨ - ١٠٤ ونقض ١٩٦٧/٣/٨ - ١٨ - ٥٨٩ ونقض ١٩٦٧/٦/٦ - ١٨ - ١٤٦٨ ونقض ١٩٦٨/٩/٢٨ - ١٩ - ١٤٣٢ ونقض ١٩٦٩/٣/٢٥ - ٢٠ - ٤٦٩ ونقض ١٩٧٠/٤/٩ - ٢١ - ٥٨٧ ونقض ١٩٧٢/٢/٢٠ - ٢٤ - ٢٨٧ .

وقضت بأن بطلان الإجراءات بسبب السير في الدعوى على الرغم من انقطاعها هو بطلان نسبي (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ - ٢٤ - ٢٨٧ ونقض ١٩٧٦/٦/١٤ رقم ٧١ سنة ٤٢ ق) .

وقضت بأن اغفال اختصاص أحد ورثة الخصم عند تعجيل الدعوى بغير انقطاع الخصومة لا يجيز لغيره من الخصوم التمسك بالبطلان (نقض ١٩٧٦/٦/٩ رقم ٨٩ سنة ٤١ ق) .

وقضت بأنه إذا عزل وصي ثم استصدر حكما بوقف تنفيذ حكم العزل من الوصاية ، جاز له السير في الإجراءات لاستعادته لصفته (يراجع حكم النقض ١٩٧٤/١١/٣٠ رقم ٢٢٤ سنة ٤٠ ق) ، ولا يغير من هذا النظر بطلان الإجراءات التي تمت أثناء الانقطاع .

(١) نقض ١٩٧٠/٤/٩ - ٢١ - ٥٨٧ .

يسقط حقه في التمسك ببطلانها ، وانما يسقط اذا قام بتأدية نفقات كلفته بها المحكمة يقتضيها سير الدعوى (١) .

وقالت محكمة النقض في حكمها المتقدم ان المثل أمام المحضر عند تنفيذ الحكم دون اعتراض بعدم تمثيل الشركة في الخصومة التي انتهت بصدوره يسقط حقها في التحدى بانقطاع الخصومة - وحاصل الوقائع ان شركة تضامن اندمجت في شركة مساهمة اندماجا كلياً تمنحى به شخصيتها وتؤول به بما لها وبما عليها للشركة المساهمة - وتم ذلك اثناء نظر الخصومة .

ويفسح الحكم المتقدم مجال التساؤل عما اذا كان عدم الاعتراض على التنفيذ أمام المحضر يفصح عن تنازل المحكوم عليه عن الطعن في الحكم الصادر عليه أو عن أوجه دفاعه ودفعه المتعلقة بذات الموضوع الصادر فيه الحكم أو بشكل الخصومة التي انتهت بصدوره .

وقد قدمنا ان الاعتراض أمام المحضر لا يعد وسيلة للتمسك ببطلان الاجراء الذى يقوم باتخاذها أو أى اجراء سابق عليه ، لانه لا صفة له في هذا الصدد ما لم ينص القانون على يخالفه (٢) .

ولا سبيل الى الغاء الاحكام الصادرة اثناء الانقطاع الا بالطعن فيها بطريق الطعن المناسب (٣) . وهذا الطعن متيسر في ظل القانون الجديد في كثير من الاحوال فالمادة ٢٢١ تجيز كما رأينا استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات اثر في الحكم ، والمادة ٧/٢٤١ تجيز الطعن بالالتماس في الحكم الصادر على شخص طبيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى ، وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية .

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ١٩٣٦ ص ٦٧٧ .

(٢) أنظر القسم الاول من هذا الكتاب .

(٣) اتجه رأى في ظل القانون القديم الى اجازة اقامة دعوى أصلية بطلب بطلان هذه الاحكام (استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥) . درسنا هذا الموضوع تفصيلاً في كتاب نظرية الاحكام .

واذا تعدد الخصوم في أحد طرفي القضية ، سواء أكانوا خصوما أصليين ، أم تدخلوا في الدعوى ، أم أدخلوا فيها ، وقام سبب أحدث انقطاع الخصومة بالنسبة لأحد الخصوم فإنها تستمر بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة . أما إذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فالخصومة تنقطع بالنسبة للجميع (١) . وإذا اتخذت إجراءات أثناء الانقطاع كانت باطلة بطلانا لا يجوز أن يتمسك به إلا ورثة المتوفى أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته ، وتعجل الدعوى برمتها بعد انقطاعها في مواجهة جميع خصوم الدعوى ، وإذا عجلت الخصومة في مواجهة بعضهم فقط ، سرت آثارها في مواجهتهم دون البعض الآخر . وإذا طلب إسقاطها عملا بالمادة ١٣٤ وجبت مراعاة المادة ٣/١٣٦ .

واذا تعدد الخصوم في أحد طرفي خصومة تقبل التجزئة ، وقام سبب الانقطاع بالنسبة لأحدهم ، فإن الحكم في موضوعها يكون باطلا في شقه الصادر على من قام به سبب الانقطاع من المحكوم عليهم ، وصحيفا منتجا آثاره بالنسبة للآخرين (٢) أما إذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة فالحكم يبطل بشقيه .

بقى أن نشير إلى أن القانون الفرنسي الجديد قد جعل جزاء السير في إجراءات الخصومة بعد انقطاعها - دون اختصاص الورثة ومن في حكمهم - هو اعتبار الإجراءات والأحكام التي تصدر فيها كأن لم تكن ، وذلك لمصلحة الورثة ومن في حكمهم ما لم ينزلوا صراحة أو ضمنا عن التمسك بالجزاء (م ٣٧٢) .

ويقصد المشرع الفرنسي من هذا التعبير أن الجزاء المتقدم يتم بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم يقرره (٣) . وإنما يلاحظ أن الإجراء

(١) استئناف أسيوط ١٥ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٨٧٩ واستئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٣٤ مجلة التشريع والقضاء ٤٦ ص ١٣٠ ، واستئناف مختلط ٩ يونيو ١٩٠٩ مجلة التشريع والقضاء ٢١ ص ٣٨٦ .

(٢) تعليقات بالاجي على المادة ٣٤٢ من قانون المرافعات المختلط رقم ٢١ . واستئناف مختلط ٢١ أبريل ١٩٣٨ مجلة التشريع والقضاء ٥٠ ص ٢٥٣ .

(٣) تراجع الفقرة رقم ٤٣٩ .

أو الحكم يعتبر كأن لم يكن إذا كان قد ولد صحيحا ، ثم أوجب القانون اتخاذ إجراء تال له كشرط لبقائه صحيحا ، بحيث إذا لم يتخذ هذا الإجراء اعتبر الأول كأن لم يكن ، كما هو الحال إذا لم يعلن المدعى عليه بصحيفة الدعوى في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إقامتها صحيحة عملا بالمادة ٧٠ مثلا . . . . . وكعدم اعلان الحكم الفيايى فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره والا اعتبر كأن لم يكن . . . الخ . أما الاجراءات والاحكام التى تصدر بعد قيام سبب الانقطاع فى غفلة من الورثة ومن فى حكمهم ، فهى اجراءات واحكام ولدت باطلة . ولعل القانون الفرنسى قد أثر التعبير المتقدم زيادة فى الحرص على مصلحة الورثة ومن فى حكمهم ، ورأى ان هذه الاعتبارات تعلو عن تلك الاعتبارات الفقهية المتقدمة .

#### ٤٥٤ - كيف يحصل الانقطاع :

تنقطع الخصومة فى الاحوال المتقدمة بحكم القانون (م ١٣٠) . ووقف الخصومة هنا هو وقف قانونى يتم بمجرد قيام السبب الذى اوجب الانقطاع . ويحصل بغير حاجة الى صدور حكم به (١) لان صدور هذا الحكم يستلزم علم الخصم بقيام سبب الانقطاع وقد لا يعلم به . واذا اصدرت المحكمة بناء على طلب الخصم الحاضر حكما بانقطاع الخصومة ، فهذا الحكم لا يقرر الا حالة قانونية قائمة (٢) .

ولقد تأثرت بعض الاحكام فى ظل القانون القديم بالقانون الفرنسى السابق الذى كان ينص فى المادة ٣٤٤ منه على وجوب اعلان الخصم بوفاة خصمه (عن طريق وكيل الدعوى أو الورثة) والا فلا تبطل الاجراءات التى تتم بعد الوفاة ، واشترطت حتى يحصل الانقطاع وحتى يرتب آثاره القانونية أن يعلن الخصم بالسبب الذى أحدث الانقطاع أو أن يعلم به من أى طريق آخر أولا يكون له عذر مقبول فى الجهل به (٣) . وقضت محكمة

(١) تأيد ما فى المتن بحكم النقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ رقم ٨٥٧ سنة ١٩٧٥ ق.

(٢) مرجع القضاء رقم ٨٣٥٨ .

(٣) محمد حامد فهمى رقم ٩٤٥ والاحكام المشار اليها - وتعليقات بالاچى على المادة ٣٤٢ رقم ١٤ ، ١٥ وقارن استئناف مصر ٧ مايو ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٥ .



النقض بأنه اذا توفي أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى واستمر محاميه يباشر الدعوى نيابة عنه دون أن يخبر الخصم الآخر بالوفاة أو اذا زالت صفة من يباشر الدعوى ببلوغ الخصم سن الرشد ، واستمر مع ذلك في مباشرة الدعوى نيابة عنه فلا يبطل الحكم الصادر في الدعوى في الحالتين متى ثبت أن الخصم الحاضر غير عالم بقيام السبب الموجب لانقطاع الخصومة (١) .

والواقع ان الغرض المقصود من انقطاع الخصومة هو حماية ورثة المتوفى ومن في حكمهم حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ، وليس الغرض منه هو معاقبة هؤلاء الخصوم لاستمرارهم في موالاة اجراءات الخصومة رغم علمهم بقيام السبب الموجب لانقطاعها (أو لاهمالهم في مراقبة تغير صفات الخصوم في الدعوى) فلا يجب اذن أن يكون لجهل هؤلاء بقيام السبب الموجب للانقطاع اعتباره . ولهذا جاء القانون صريحا في نصه على اعتبار الخصومة منقطعة بحكم القانون (م ١٣٠) بمجرد قيام السبب الموجب للانقطاع وبغير حاجة الى اعلان الخصم به .

#### ٤٥٥ - متى لا تنقطع الخصومة :

لما كانت الغرض من انقطاع الخصومة هو تفادي اتخاذ اجراءاتها في غفلة من الخصوم ، لذا يجيز القانون للمحكمة أن تحكم في الموضوع اذا كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل قيام سبب الانقطاع اذ يكونون ، في هذه الحالة ، قد استنفدوا وسائل دفاعهم ، فالمادة ١٣٠ تنص على انه اذا حدث من أسباب الانقطاع سبب وكانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الاقوال والطلبات الختامية (٢) . وتقرر المادة ١٣١ ان الدعوى تعتبر مهياة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٤٠ (مجموعة القواعد القانونية ٣ ص ٦٨ رقم ٣٠) ونقض أول ابريل ١٩٤٣ (مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ٩٧ رقم ٤١) .

(٢) نقض ١٩٧٣/٦/٢٧ - ٢٤ - ٩٨٢ .

وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة (١) . وقيل ان باب المرافعة يعد مقفولا اذا بدأت المحكمة في المداولة أو اذا أبدت النيابة طلباتها اذا كانت طرفا منضما (٢) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب من محكمة الاستئناف وقف الخصومة لانقطاعها ، وقضت المحكمة في الموضوع فانها تكون قد رفضت ضمنا وقف الدعوى الذي أشارت اليه والى ظروفه في وقائع حكمها ، اذ ليست المحكمة ملزمة بتسبيب هذا الحكم الضمني بأسباب خاصة لانه قائم كذلك على أسباب ضمنية مستفادة مما جاء بوقائع الحكم من ان وفاة احد الخصوم لم تحصل الا بعد اقفال باب المرافعة وتأجيل النطق بالحكم ليوم معين (٣) .

واذا قررت المحكمة «حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات في ميغاد معين» ، فلا يعد باب المرافعة مقفولا الا بعد انقضاء الميعاد المعين المتقدم لانه بانقضائه تكون المرافعة قد انتهت فعلا ، سواء أكانت هذه المرافعة كتابية أم شفاهية ، أما قبل انقضاء الميعاد الذي حددته المحكمة فان المرافعة الكتابية تكون مقبولة وعلى ذلك اذا قام بأحد الخصوم سبب من أسباب الانقطاع يعد الاجل الذي حددته المحكمة لتقديم مذكرات ، فان باب المرافعة يعد مقفولا وتعتبر الدعوى مهياة للحكم في موضوعها فلا تنقطع ولو لم يقدم الخصم الذي قام به سبب الانقطاع مذكرته . واذا قدم جميع الخصوم مذكراتهم فلا تنقطع الخصومة ولو قام سبب الانقطاع قبل انقضاء الميعاد الذي حددته المحكمة لتقديم المذكرات . وان

---

(١) يلاحظ ان محكمة النقض تحكم في القضايا على حاصل الاقوال الطلبات الختامية المدونة في المذكرات المقدمة بغير مرافعة ولا سماع أقوال لاحد الخصوم ، فاذا توفي أحد طرفي الخصومة بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين طرفيها فلا تأثير لهذه الوفاة في نظر الدعوى أمام محكمة النقض (نقض ٢٥ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ٢ ص ٣٠٧ رقم ١٦٠) .

(٢) جلاسون رقم ١٩١٤ .

(٣) نقض ٣٠ يونية ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٢٧٨ .

## انقطاع الخصومة

كان يغيب هذا الراى اغفال حق دفاع من قام به سبب الانقطاع لحرمانه من حقه فى استكمال دفاعه بتقديم مذكرة تكميلية اذا عن له ذلك - ما دام باب الدفاع لم يفلق بعد ، وهو لا يفلق قانونا بتقديم مذكرة دفاعه ، وانما يفلق بانقضاء الميعاد المحدد لتقديم مذكرات الدفاع . أما اذا قام بأخذ الخصوم سبب انقطاع أثناء سريان الميعاد المتقدم وقبل تقديم مذكرته فان الخصومة تنقطع لان باب المرافعة فيها لم يقفل فلا تعتبر الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها (١)(٢) .

وجدير بالذكر ان الدعوى لا تعتبر مهياة للحكم فيها اذا لم تقدم النيابة العامة طلباتها ورايها بصفتها طرفا منضما ، ولو كان الخصوم قد تقدموا بطلباتهم الختامية ، وذلك لانه قد تتوافر لهم مصلحة فى تصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة عملا بالمادة ٩٥ من قانون المرافعات .

واذا كانت الدعوى مهياة للحكم فى موضوعها قبل قيام سبب الانقطاع ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى فى الدعوى الا على موجب الاقوال والطلبات الختامية . ويجوز لها بناء على طلب من قام مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت عنه صفته تأجيل الدعوى للاستعداد وفتح باب المرافعة من جديد . ويجوز أيضا لخصم هؤلاء طلب التأجيل اذا عن له ابداء طلبات أو أوجه دفاع جديدة . ويشترط

---

(١) استئناف مصر ١٠ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٥٣٥ .

وحكم بأنه اذا توفى أحد الخصوم بعد ابداء طلباته وقبل تنفيذ حكم باحالة الدعوى على التحقيق فلا يجوز للمحكمة الفصل فى الموضوع ولا يجوز لها أن تعتد بنتيجة التحقيق الذى أمرت به (تعليقات بالاچى على المادة ٣٤١ رقم ١٠) .

(٢) قارن نقض ٣٠ يونيو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٢٧٨ - وقد قضت المحكمة بأنه اذا توفى أحد الخصوم والقضية محجوزة للحكم ليقدم مذكرته ولم يقدمها فى الميعاد وانما قدم وكيله يوم النطق بالحكم طلبا ذكر فيه وفاة موكله وحكمت المحكمة مع ذلك فى موضوع الدعوى كان حكمها صحيحا ولا مندوحة من اعتبار ان المحكمة فى هذه الدعوى استمعت لاقوال وطلبات الخصوم قبل وفاة المتوفى .

أن يقوم باعلان من قام مقام خصمه بتاريخ الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى . واذا اتخذ هذا الخصم قبل الاعلان أى اجراء من اجراءات الخصومة كان باطلا ، لان الخصومة التى تعود تهيئتها للحكم الى دور التحقيق تصبح غير مهيأة للحكم ، ويصبح مؤثرا فيها حادث الموت والخروج عن الاهلية أو زوال الصفة فتقطع الى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

#### ٤٥٦ - استئناف سير الخصومة بعد الانقطاع :

تستأنف الخصومة سيرها بتكليف بالحضور يعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر ، أو بتكليف يعلن الى هذا الطرف بناء على طلب الطرف الآخر . واذا قام بأحد المدعى عليهم سبب من أسباب الانقطاع ، وانقطعت الخصومة برمتها ، فمن الواجب اعلان جميع المدعى عليهم بالجلسة المحددة لنظر القضية .

واذا فرض أن عجل المدعى الدعوى فى مواجهة من لم تنقطع الخصومة بسببه من المدعى عليهم ، فإنها تستأنف سيرها بالنسبة اليه وتظل منقطعة بالنسبة لغيره ، أما اذا عجلها بالنسبة لمن قام به سبب الانقطاع دون الآخرين ، فإنها تقف بالنسبة لهؤلاء . وتسقط الخصومة (فى الحالتين) عملا بالمادة ١٣٤ أو لا تسقط ، بمراعاة جواز تجزئتها عند سقوطها بصدد تعدد المدعى عليهم . ونحيل الى ما تقدمت الإشارة اليه فى سقوط الخصومة (م ١٣٦) .

وقد تستأنف الدعوى سيرها بغير حاجة الى هذا الاعلان اذا حدث سبب الانقطاع أثناء فترة تأجيل الدعوى وحضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقامه من أهلية فقد الخصومة أو من يقوم مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (م ١٣٣)(١) .

(١) استئناف مختلط ١١ ابريل ١٩١٢ مجلة التشريع والقضاء



وحكم بأنه إذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظير دعوى رفعها فلا تبطل الاجراءات إذا اذن القاصر - عند بلوغه سن الرشد - للوصى بمواالة اجراءات الخصومة ، وعندئذ لا تكون الخصومة قد انقطعت (١) . وتقضى محكمة النقض بأنه إذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الخصومة ورضى بقاء والده ممثلاً له فيها ، فإنها لا تنقطع على أساس نيابة والده عنه نيابة اتفاقية (٢) .

ولما كان انقطاع الخصومة لا يؤثر في أى اجراء من اجراءاتها التي تمت قبل الوقف كان استئناف السير في الخصومة يعود بها الى الحالة التي كانت عليها قبل الانقطاع على أن توالى على اثر آخر اجراء صحيح تم فيها ، وتعتبر الاجراءات الجديدة التي تحصل بعد التعجيل مكملّة للاجراءات السابقة ويصدر الحكم في الدعوى على أساس جميع هذه الاجراءات . وبناء عليه إذا قام بالنسبة لأحد الخصوم الذي حضر إحدى الجلسات سبب من أسباب الانقطاع ثم أعلن من يقوم مقامه بقيام الخصومة وبتاريخ الجلسة التي أجلت إليها الدعوى ، وتخلف عن الحضور فإن الحكم الصادر في الدعوى يعتبر حضورياً في حقه (٣) . ويتجه رأى آخر الى اعتبار الحكم غيابياً في حق الوارث - ومن في حكمه - إذا تخلف عن الحضور ولم يعد اعلانه على الرغم من سبق حضور المورث وذلك اعمالاً للقواعد العامة في الحضور والغياب ، وعلى تقدير ان الحكم يعتبر غيابياً في حق الخصم (أو باطلاً في القانون الجديد وفي التشريعات التي تلغى المعارضنة) (٤) إذا تخلف عن الحضور في جميع

(١) تعليقات بالاجبى على المادة ٣٤ رقم ١٨ .

(٢) نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - ١٦ - ٣٩٣ ونقض ١٩٦٨/٦/٦ - ١٩ - ١١٢٥ ونقض ١٩٦٧/٢/٢٣ - ١٨ - ٤٨٥ وجاء في هذا الحكم الاخير بأنه لا يجوز التمسك لأول مرة في النقض بعدم صحة التمثيل أمام محكمة الموضوع لتعلقه بأمر موضوعي (ونقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ - ١٦ - ٣٩٣) .

(٣) راجع حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في ٢٦ ديسمبر ١٩٣٦، المحاماة ١٨ ص ٨٤٢ .

(٤) يكون الحكم مبيناً على اجراءات باطلة إذا صدر على المدعى عليه الذي لم يعد اعلانه عملاً بالمادة ٨٣ ، ويكون قابلاً للاستئناف استثناء عملاً بالمادة ٢٢١ .

الجلسات المحددة لنظر القضية بشرط ألا يكون قد أعيد اعلانه بالجلسة لنظرها ، وعلى تقدير أن حضور المورث إحدى الجلسات لا يفتى عن حضور الوارث حتى يتمكن من ابداء أوجه دفاعه . ففي اعتبار الحكم حضوريا في حق الوارث اخلال بحقوق الدفاع .

وكل ما يعاب به على الاتجاه المتقدم انه يفغل القاعدة التي تقرر ان انقطاع الخصومة لا يؤثر في أي إجراء من إجراءاتها تم قبل الوقف وان استئناف السير في الخصومة يعود بها إلى الحالة التي كانت عليها قبل الانقطاع ، وإذا فرض في المثال المتقدم ان الخصومة لم تنقطع وكان المورث قد حضر إحدى الجلسات فان الحكم الصادر في الدعوى يعتبر حضوريا في حقه ، ومن الواجب الا يختلف الحكم بانقطاع الخصومة . وبعبارة أخرى ما دام الحكم يعتبر حضوريا في حق المورث فمن الواجب أن يعتبر أيضا حضوريا في حق الوارث .

وإذا انقطعت الخصومة أثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن وأعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه **وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ من يوم إعادة الاعلان بحيث يتكون من مجموعهما ميعاد الطعن (١) .**

وحكم بأنه إذا انقطعت الخصومة وأعيد اعلان خصم - سبق اعلانه - باعتباره وارثا لخصم آخر توفي في القضية فلا يلزم منحه ميعادا للحضور لان مواعيد التكليف بالحضور تمنح للمدعى عليه مرة واحدة لمواجهة القضية في بدء النزاع وقد سبق منح الخصم هذا الميعاد (٢) . وانما من الواجب منحه ميعاد منسافة إذا كان الامر يقتضي ذلك . ونرى ان القضاء المتقدم محل نظر لان اضافة صفة ثانية لخصم ما في الدعوى تستوجب منحه من جديد ميعاد حضور لمواجهة هذه الصفة الثانية .

(١) **كقاعدة عامة** عند وقف الميعاد وزوال سبب الوقف بعدئذ يسرى الباقي من الميعاد (مثال : نقض ٧٣/٢/٢٤ - ٢٤ - ٣٢١) .

(٢) استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٩٣٧ (مجلة التشريع والقضاء ٤٩ ص ١٨٧) .

قضت محكمة النقض بانه بوفاة الخصم يفترض المشرع جهل الورثة بالدعوى المرفوعة على مورثهم فأوجب ايقافها لمجرد الوفاة ، ومن ثم فلا يؤثر حضور مورثهم في الدعوى قبل وقفها على حقهم في المعارضة في الحكم الذي يصدر في غيبتهم (١) .

ونرى ان القضاء المتقدم محل نظر لانه يغفل حضور المورث ، ولا يرتب عليه اثر ، ولان هذا الحضور في ذاته يرتب اثرا قانونيا هو ضمان علم المدعى عليه بالخصومة المرفوعة عليه وضمن تمكينه من الادلاء بدفاعه ، واذن متى منح المدعى عليه فرصة للحضور ، ومتى تمكن من الادلاء بدفاعه فلا يمنح هو أو من يمثله أو من يقوم مقامه أو من يخلفه فرصة أخرى للحضور ، والمشرع يكتفى بحضور الخصم ولو مرة واحدة لجعل الحكم الصادر في الدعوى حاضوريا في حقه . وبعبارة أخرى حضور المورث وان كان عملا ماديا منسوبا للشخص هو وحده - دون ورثته - الا انه يرتب اثرا قانونيا على ذات الخصومة القائمة بأن يجعل الحكم الصادر فيها حاضوريا في حق الخصم ، لان هذا الحضور يفصح عن تمكينه من الادلاء بدفاعه ، والقول بغير هذا معناه اغفال الاثر القانوني لحضور المورث وهو أمر لا يصح اغفاله حتى لا تهدر الإجراءات السابقة على انقطاع الخصومة والقاعدة انها لا تمس به وهذا الاتجاه في الرأي لا يمس الحقائق الثابتة - التي أشارت اليها محكمة النقض - من ان المشرع بوفاة الخصم يفترض جهل الورثة بالدعوى المرفوعة على مورثهم ومن انه لهذا أوجب ايقافها بمجرد الوفاة على الا تستأنف سيرتها الاولى الا بعد اعلانهم .

واذا توفى المدعى عليه بعد اعلانه مرة واحدة بصحيفة الدعوى ، ودون ان يكون قد سبق حضوره أمام المحكمة ، ثم عجلت الدعوى قبل الورثة ، وتحلفوا عن الحضور ، فلا تلزم إعادة اعلانهم عملا بالمادة ٨٤ ، وذلك للاسباب المتقدمة (أي اعتدادا بسبق اعلان المورث) ، ولان المادة ١٣٣ لا تستلزم لاستئناف سير الدعوى اعلان الورثة ومن في حكمهم الا مرة واحدة ، ما دام هذا الاعلان صحيحا ، وتحققت المحكمة من صحته ، على نحو ما تقرره المادة ٨٥ .

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ ض ٧٠٤ .

ومع كل ما تقدم يقارن ما تنص عليه المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد التي تقرر انه اذا تخلف عن الحضور الخصم الذي عجلت الخصومة في مواجهته بعد انقطاعها ، فمن الواجب اعمال قواعد الغياب المقررة في القانون .

واذن ، لم يفرق القانون الفرنسي بين سبق حضور الخصم قبل الانقطاع أو سبق اعلانه أو إعادة اعلانه ، وبين عدم حصول ما تقدم ، وانما هو أوجب في جميع الاحكام عند تغيب الخصم الذي عجلت الدعوى في مواجهته بعد انقطاعها اعمال قواعد الغياب المقررة في التشريع .

وحكم بأنه اذا عجلت الدعوى بعد الانقطاع فلا يلزم المدعى بإعادة ما سبق اعلانه من أوراق المرافعات ، لان الاجراءات السابقة للانقطاع تكمل التالية له (١) كذلك عند الحكم في الدعوى يعتمد القاضي على ما في ملفها من قرائن ومستندات سواء اكانت مقدمة قبل الانقطاع ام بعده ، أى بعد استئناف السير في الدعوى .

#### ٤٥٧ - تعجيل الدعوى من جانب أحد الورثة فقط :

اذا عجل الدعوى بعد الانقطاع أحد الورثة فقط مطالباً بحصته وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن توجب ادخال الباقي واختصامهم عملاً بالمادة ١١٨ .

٤٥٧ م - الحلول القانوني أو الاتفاقى يترتب عليه ان يستكمل الحال له ما بداه سلفه من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ - وجوب الاخطار بتغيير الصفة :

القاعدة ان من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ (م ٣٢٩ مدنى و ٢٨٣ مرافعات) .

ويلاحظ ان تغيير صفات الخصوم في اجراءات الخصومة أو التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها ، حتى لا يفاجأ بموالات الاجراءات في مواجهة من أصبح غير ذى صفة ، كما اذا بلغ القاصر سن الرشيد فانقضت صفة الولى أو الوصى .

(١) استئناف مختلط ٢ يناير ١٨٩٦ (مجلة التشريع والقضاء ٨



## القسم الثالث

### الدفع بعدم القبول

٤٥٨ - الدفع بعدم القبول *Fin de non recevoir ou de non valoir* ou de non procédure هو وسيلة دفاع *moyen de défense* يرمى الى انكار وجود الدعوى ، فهو يوجه اذن الى الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق حقه ، وما اذا كان من الجائز استعمالها ، أم ان شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى ، أو لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة (١) .

ولقد ذهب الآراء في تحديد أحكام هذا الدفع الى مذاهب شتى ، وليس في طيات أى مذهب منها ما يقطع برأى بصدها . ولعل الاضطراب

---

(١) انظر في هذا الموضوع على وجه الخصوص جلاسون وتسييه ١ رقم ٢٢٧ وما بعده وجارسونيه ١ رقم ٤٤٣ وما بعده وجابيو ١٢٥ وما بعده وسوليس (طبعة ١٩٥٠ - ١٩٥١) ص ٩٦ وما بعدها ومقال Beguet في الدفع بعدم القبول (مجلة القانون المدنى ١٩٤٧ ص ١٣٣ وما بعدها) ومقال Vesseur في مجلة القانون المدنى العدد الاخير سنة ١٩٥٠ رقم ١٥ وما بعده في *Délais preefix, délais de prescription délais de procédure* ومؤلف *vanlare* المرسوم بقانون الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ الجزء الاول وملحق جلاسون ٥ رقم ٢٢٧ .

ومقال Vizioz في *observation sur l'Etude de la procédure civile* بمجلة *Revue générale de droit* سنة ١٩٢٧ وما بعدها ومؤلف الدكتور عبد المنعم البدرأوى في «أثر مضي المدة في الالتزام» سنة ١٩٥٠ رقم ٢٦٨ وما بعده ومؤلف الدكتور الشرقاوى في «نظرية المصلحة في الدعوى» سنة ١٩٣٧ رقم ٣٧٨ وما بعده ومؤلف المرحوم العميد محمد حامد فهمى في «الرافعات رقم ٣٨٣ ومؤلف الدكتور الشرقاوى في المرافعات رقم ٦٦ ومؤلفنا في المرافعات والمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق .

في دراسته وتفكك الرأي بشأنه يرجع الى ما له من طبيعة خاصة ، تختلف عن طبيعة الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية ، وتجعله يحتل مركزا وسطا بينها ، فهو في بعض الاحوال يتفق مع الدفوع الموضوعية فيما يختلف فيه مع الدفوع الشكلية ، وفي احوال أخرى يتفق مع الدفوع الشكلية فيما يختلف فيه مع الدفوع الموضوعية .

فالدفع الموضوعي من الجائز ابدؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى لانه لا يعدو أن يكون دفاع يتعلق بذات الحق ، والاصل انه من الجائز ابداء أوجه الدفاع هذه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة في الاستئناف ، والدفع الموضوعي يوجه الى أصل الحق فالحكم بقبوله يترتب عليه حسم النزاع على أصل الحق ، كما يحوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم به فلا يجوز تجديد النزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام أية محكمة أخرى ، واستئنافه يطرح الموضوع من جديد على المحكمة الاستئنافية فيتعين عليها ان هي ألغت الحكم المطعون فيه أن تقضى من جديد في موضوع الدعوى وذلك بناء على ما للاستئناف من أثر نقل النزاع الى محكمة الدرجة التالية .

والدفع الشكلي لا يوجه الى ذات الحق المدعى به انما يوجه الى الخصومة باعتبارها مجموعة اجراءات يتعين على الخصم مباشرتها اذا شاء الالتجاء الى القضاء للحصول على المنفعة التي يخولها له حق معين يدعيه . فالدفع الشكلي اذن عائق مؤقت *obstacle temporaire* يوجه الى اجراءات الخصومة بدعوى مخالفتها للاوضاع التي رسمها قانون المرافعات ويقصد به تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة . ولم يجز القانون التراخي في ابدائه بل أوجب على الخصم أن يدلى به قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق فيه ، وذلك منعا من تأخير الفصل في الدعوى ، لان الوضع الطبيعي أن يستنفذ الخصم أولا وسائل دفاعه التي تتعلق بشكل الاجراءات ثم يعرج على الموضوع ، كما ان الوضع الطبيعي أن يبحث القاضي في صحة الاجراءات قبل بحث الموضوع ، لان الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيه عن التعرض للموضوع ، اذ يترتب على قبوله انقضاء الخصومة أمامه دون الفصل في موضوعها . انما اذا تعلق الدفع الشكلي بالنظام العام فمن

الجائز ابدأؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، كما ان القاعدة ان القاضى عليه أن يراعى من تلقاء نفسه كل ما يمس النظام العام . والحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس أصل الحق ، وبالتالي لا يترتب عليه انتهاء النزاع بصدد ، انما يترتب عليها انقضاء الخصومة أمام المحكمة ومن الجائز تجديدها باتخاذ الاجراءات الصحيحة . واذا استؤنف هذا الحكم فان ولاية محكمة الدرجة الثانية تقتصر على عادة النظر في الدفع ولا يجوز لها أن تقضى في موضوع الدعوى ان هى ألفت الحكم المستأنف ، بل يتعين في هذه الحالة أن تعاد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصيل في موضوعها لانها لم تستنفد ولايتها لموضوع الدعوى .

أما الدفع بعدم القبول فهل من الجائز الادلاء به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وهل الحكم الصادر بقبوله يترتب عليه حسم النزاع في الموضوع ، أم يترتب عليه مجرد انتهاء الخصومة ، وهل يترتب على استئناف الحكم الصادر بقبوله طرح الخصومة برمتها على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولاية هذه المحكمة تقتصر على مجرد الفصل في موضوع الدفع . وهل يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ؟

هذا ، ومن ناحية أخرى ، كل ما تقدم يثار اذا سلمنا بأن للدعوى كيانا مستقلا ، وليست هى بذات الحق المدعى به ، وانما اذا قيل ان الدعوى هى ذات الحق متحركا الى القضاء أفلا يكون لدفع الموجه اليها في واقع الامر وعلى ذلك يعد دفعا موضوعيا ، ويسرى عليه ما يسرى على الدفع الموضوعى من قواعد .

نعرف أولا الدعوى ونحدد العلاقة بينها وبين الحق الذى تحميه لنخلص الى تحديد طبيعة الدفع الموجه اليها وما اذا كان يعد دفعا موضوعيا أم دفعا من نوع خاص ، ثم من ضوء هذا البيان نخرج على دراسة أحكام الدفع .

## الفصل الاول

### التعريف بالدعوى

#### وحصر حالات الدفع بعدم القبول

٤٥٩] - شاع الاضطراب في دراسة نظرية الدعوى في فقه المرافعات في فرنسا وفي مصر ، لانها لم تحظ بالعناية اللازمة من المشرع الفرنسى وقت وضعه لقانون المرافعات ، اذ لم يستجب الى من نادى بوجوب تعريف الدعوى وتحديد شروط قبولها اعتقادا منه بأن هذه المسائل تغلب عليها الصفة الفقهية ، فجاء القانون الفرنسى ومن بعده القانون المصرى (القديم) خاليا من أية اشارة اليها ، تاركا للفقه العناية بها وبتفصيلاتها . ولما كانت هذه النظرية تشغل مركزا وسطا بين القانون المدنى وقانون المرافعات فقد تحرز كل من شراح هذين القانونين في الافاضة فيها اتكالا منه على الآخر ، ونتيجة لهذا وذاك جاءت نظرية الدعوى يشوبها بعض اللبس والغموض .

٤٦٠ - والدعوى كما يراها الفقه القديم والحديث هي «سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته(١)» . ويعرفها أحد الشراح بأنها «سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الوصول الى احترام

---

(١) ويعرفها Solus بأنها السلطة القانونية المخولة الى شخص للالتجاء الى القضاء بقصد حماية حقه .

\*Le pouvoir légal donné à une personne de s'adresser à la justice afin d'obtenir la sanction de son droit.

أنظر cours de droit judiciaire privé pour la licence, 3ème année « 1950 — 1951 » ص ٤١ .



القانون» (١) وبهذا المعنى يعرفها دوجي اذ يقول انها «حماية لقاعدة مقررة في القانون» (٢) .

وسواء أخذ بهذا التعريف أو ذاك فالدعوى تتميز بما يأتي :

**أولاً :** انها وسيلة قانونية *une voie de droit* يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى السلطة القضائية ، أى الى المحاكم ، لحماية حقه . وهى بهذا تتميز عن وسائل قانونية أخرى أباحها المشرع يلجأ بمقتضاها صاحب الحق الى سلطات أخرى ، كالسلطة التنفيذية (٣) أو يدود فيها عن حقه بنفسه .

**ثانياً :** انها هى التى خولها القانون للأشخاص للدود عن حقوقهم بعد أن حرّمهم من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، وبتعبير آخر الدعوى هى الوسيلة الحديثة التى أستعوض بها عن الانتقام الفردى . ففى العهد الفطرى للمجتمع كانت القوة تحمى الحق . أما فى العصور الحديثة فالأصل انه لا يجوز لآى شخص حماية حقه بنفسه . وإنما أباح المشرع للأشخاص فى ظروف استثنائية خاصة ، حماية حقوقهم بأنفسهم ، كما هو الحال بالنسبة لحق الحبس وحق الدفاع الشرعى . فالمادة ٢٤٦ من القانون المدنى تنص على ان لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا . والمادة ١٦٦

(١) Un pouvoir légal permettant aux agents publics ou aux particuliers de s'adresser à la justice pour obtenir le respect de la loi.

انظر Chiovenda ص ١٢ رقم ١٠ . وانظر أيضاً تعريف Vincent فى مقال Vizios المقدمة الاشارة اليها .

(٢) ديجى «شرح القانون الدستورى» الطبعة الثالثة جزء ١ ص ٢٦٦ .

(٣) ينص القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف المتجاء الخصم الى مهندس الرى أو مفتش الرى بالإجراءات المقررة فى القانون أشارا للسرعة التى تقتضيها الحال .

تنص على انه من أحدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز في دفاعه القدر الضرورى ، والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

**ثالثا :** ان استعمال الدعوى أمر اختياري أى انها رخصة *faculté* لصاحب الحق ، فله مطلق الحرية في الالتجاء أو عدم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه . ولكن العلامة *Ihring* في كتابه *Le combat pour le droit* يرى انه يتعين على كل صاحب حق اذا ما اعتدى على حقه انه يباشر الدعاوى التى يملكها لانه يرى ان مباشرة الدعوى في هذا الصدد ليست واجبا على صاحب الحق نحو نفسه فحسب وإنما هي واجب عليه نحو المجتمع ، اذ لا يحترم القانون في المجتمع ولا يسود فيه العدل والاطمئنان الا اذا باشر كل عضو فيه ما له من حقوق (١) .

ومما لا شك فيه ان هذه الفكرة مثالية ، ولكنها تقتضى أن تكون جميع الاحكام التى يصدرها القضاء صحيحة من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع ، وهذا لا يتصور الا اذا خلت نفوس المتقاضين من الضغائن والاحقاد ، وبعيد أن يتحقق هذا .

#### ٤٦١ - العلاقة بين الدعوى والحق الذى تحميه :

رأينا ان الدعوى هي سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد تقرير حق أو حمايته ، أو - بعبارة أعم - بقصد الوصول الى احترام القانون .

أما الحق فهو في نظر أهرنج وفي نظر من اتجه الى رأيه «مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون» .

وقد قيل وفقا للنظرية التقليدية ان الدعوى هي ذات الحق في حالة الدفاع أو في حالة التحرك ، فهو يبقى هادئا اذا لم يتنازع فيه ، وإنما ينشط اذا ما أنكر أو اعتدى عليه . فالحق يمثل حالة قانونية هادئة . والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها وقت التحرك .

(١) سوليس المرجع السابق ص ٤٢ .

(١) Le droit est l'état statique, l'action est l'état dynamique d'une même situation juridique.

ودليل هذا الاتجاه :

**أولاً :** ان الحق والدعوى يولدان معا وتبقى الدعوى ما بقى الآخر .  
فكل حق تحميه دعوى فلا يتصور له كيان بغيرها لان الحق الذى لا يمكن حمايته بالالتجاء الى القضاء لا يعد مكتمل الوجود .

**ثانياً :** موضوع الدعوى هو نفس موضوع الحق ، فصاحب الحق يلتجئ الى القضاء للمطالبة بنفس المنفعة التى يكتسبها فيما لو اعترف له بحقه .

**ثالثاً :** تتصف الدعوى بنفس أوصاف الحق فهى مثله اما عينية أو شخصية أو مختلطة ، واما أن تكون عقارية أو منقولة ، واما أن تكون قابلة للانتقال الى الغير أو غير قابلة ، قابلة للقسمة أو غير قابلة .

**رابعاً :** لكل حق دعوى واحدة تحميه ، فاذا كان للشخص حق واحد كانت له دعوى واحدة ، وان أمكن لشخص أن يرفع دعاوى متعددة ناشئة عن واقعة قانونية واحدة فذلك لان هذا الشخص يملك حقوقا متعددة بقدر تلك الدعاوى ، فمالك العقار مثلا اذا ما اعتدى على حقه كان بالخيار بين أن يرفع دعوى الحيازة أو دعوى المطالبة بالحق أو دعوى بتعويض الضرر الذى أصابه بانتهاك حرمة ملكيته ، فدعوى الحيازة تحمى الحيازة بصفة مؤقتة الى أن يفصل فى أصل الحق موضوع الحيازة ، ودعوى الملكية تحمى حق الملكية ، ودعوى التعويض تستند الى حق المالك فى تعويض الضرر الذى لحقه (١) .

٤٦٢ - وقيل فى النظرية الحديثة ان الدعوى ليست هى ذات الحق الذى تحميه ، ففى العهود القديمة حيث كان الشخص يزود عن حقه

---

(١) جارسونيه ١ رقم ٣٥١ ص ٥٢٠ وجابيو رقم ٥٩ وأبو هيف ١ رقم ٤٠١ .

بنفسه يصح أن يقال أن الحق وحمايته يختلطان معا أو هما شيء واحد ، وإنما متى أصبح الالتجاء الى القضاء هو الوسيلة الوحيدة للذود عن الحق تكون الدعوى وصفا قانونيا مستقلا عن الحق الذي تحميه . وبعبارة أخرى إذا كان للشخص حق الالتجاء الى القضاء للاعتراف له بحقه أو لحمايته فهذا الحق مستقل عن الحق المراد الاعتراف له به ، لانه يشمل سلطة الالتجاء الى القضاء لحماية الحق واسترداده بمعاونة السلطات العامة (١) .

ويستند هذا الرأي أيضا الى ما يأتي :

**أولا :** تختلف الدعوى عن الحق من حيث سبب كل منهما ، فسبب الحق هو الواقعة المنشئة له سواء أكانت عقدا أو ارادة منفردة أو عملا غير مشروع أو اثرأ بلا سبب أو القانون ، أما الحق سبب الدعوى فهو النزاع بين الخصوم حول الحق (٢) .

**ثانيا :** قد يملك الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق ، كما هو الحال بالنسبة للولي أو الوصي الذي يباشر دعاوى القاصر .

**ثالثا :** قد يتصور في بعض الحالات وجود أحدهما بغير الآخر ، فقد يوجد الحق دون أن تحميه دعوى كما هو الحال بالنسبة للحقوق الناقصة (التي يقابلها من جانب المدين الالتزامات الطبيعية) ، وقد توجد دعوى بغير حق يستند اليه صاحبها كما هو الحال في دعاوى الحيازة .

**رابعا :** الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى ، فصاحب الحق يجوز له أن يرفع دعوى مطالبا بحقه . وقد يرفع دعوى مطالبا بتعويض الضرر الذي يصيبه الحق ، وقد يرفع دعوى مطالبا باتخاذ اجراءات تحفظية أو وقتية لحماية ذات الحق .

**خامسا :** تتميز الدعوى عن الحق في انها تضيف اليه عنصرا جديدا لم

(١) أبو هيف ١ رقم ٤٠١ وقارن جارسونيه ٣٥١ - فقد قال جارسونيه انه قد يكون للمدعى حق واحد ومع ذلك يكون له في اقتضائه دعاوى متعددة (رقم ٣٥٣) .

(٢) جلاسون ١ رقم ١٨٣ ص ٤٤٢ .



يكن يتضمنه . فالشخص الذى يصيبه ضرر من جراء فعل ضار (والذى يعد دائناً بالتعويض) يتعين عليه أن يلجأ الى السلطة القضائية لتحديد طبيعة التعويض الذى يستحقه وقدره . ويقرر القضاء الفرنسى ان حكم القضاء هو الذى ينشأ حق من وقع عليه ضرر فى التعويض ولا ينشأ هذا الحق من يوم حدوث الفعل الضار(١)(٢) .

وعلى ذلك وفقاً لهذا القضاء ، لا ينشأ حق الدائن فى التعويض الا بعد مباشرة دعوى التعويض وصدور الحكم فيها .

٤٦٢ - هذه هى النظرية التقليدية والنظرية الحديثة ، الاولى ترى ان الدعوى هى ذات الحق الذى تحميه متحركا الى القضاء ، فهو يبقى هادئاً اذا لم يتنازع فيه ، انما ينشط اذا ما أنكر أو اعتدى عليه ، والثانية ترى ان الدعوى ليست بذات الحق الذى تحميه بل هى شئ مستقل عنه وقد يوجد أحدهما دون الآخر .

ونرى ان الدعوى ليست ذات الحق الذى تحميه ، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها ، انما الدعوى جزء لا يتجزأ من الحق(٢) فالحق لا يكتمل وجوده الا اذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء الى المحاكم للذود عنه ، وبعبارة أخرى ، امكان الافادة من المنفعة التى يخولها القانون لصاحب الحق لا يتحقق الا اذا كان فى مكنه الالتجاء الى المحاكم

(١) موريل رقم ٢٥ وراجع الاحكام التى أشار اليها . وراجع على وجه الخصوص نقض (دائرة العرائض) ١١ ابريل ١٩٠٧ (سيريه ١٩٠٧ - ١ - ٤٣٣) ، وتعليق ليون كان و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ (سيريه ١٩٢٧ - ١ - ١٧٧) وتعليق Balleydire ونقض ٢٠ يناير ١٩٣٢ (سيريه ١٩٣٢ - ١ - ٢٠٥) وتعليق روسو ونقض ١٤ يونيو ١٩٢٦ (سيريه ١٩٢٧ - ١ - ٢٥) .

(٢) انظر تفصيلات هذه النظرية فى موريل رقم ٢٥ و Germain Brulliard ص ٢٤ وما بعدها وسوليس ص ٤٤ وما بعدها .

(٣) انظر نظرية المصلحة فى الدعوى للدكتور الشرقاوى رقم ٣١ وما بعده وكتابة فى المرافعات رقم ٢٤ ، والنظرية العامة للحق للدكتور شفيق شحاته رقم ١٥ .

للاعتراف له به أو لحمايته ولا كراه مدينه على التسليم له به . ويتفرع عن هذا انه لا يتصور وجود دعوى دون أن تستند الى حق ، ولا يوجد حق دون أن تحميه دعوى ، وان لكل حق دعوى واحدة تحميه فان تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة فذلك لان هذا الواقعة تنشئ من الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها . فمالك العقار مثلا اذا اعتدى على حقه كان بالخيار بين أن يرفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية أو دعوى بتعويض الضرر الذى أصابه بانتهاك حرمة ملكيته ، لان دعوى الحيازة تحمى حق الحيازة بصفة مؤقتة الى أن يفصل فى أصل الحق موضوع الحيازة ، ودعوى الملكية تحمى حق الملكية ، ودعوى التعويض تستند الى حق المالك فى تعويض الضرر الذى لحقه .

#### ٤٦٤ - وتفصيل ما تقدم هو الآتى :

**أولا :** عندما نقرر ان الدعوى هى عنصر من عناصر الحق نقصد فى الواقع القول بأن حماية القانون للمنفعة هو العنصر الاساسى المكمل للحق ، وبغير هذه الحماية لا ينشأ حق . واذا منع المشرع الالتجاء الى القضاء للذود عن حق معين ، وقصر حمايته على مجرد الالتجاء الى سلطة أو لجنة ادارية فان هذه الوسيلة القانونية هى التى تكمل الحق بخصوص الحالة الاستثنائية القائمة ، ويكون المشرع بصدها قد استعاض عن الدعوى بتلك الوسيلة . ومن هذا يتضح انه لا يصح القول بوجود حق دون دعوى عندما يمنع المشرع الالتجاء الى القضاء فى مثل هذه الحالة الاستثنائية المتقدمة .

ولما كانت الدعوى هى عنصر من عناصر الحق ، فان سبب الحق (وهو الواقعة القانونية المنشئة له) يعد فى الواقع سببا للدعوى ، لانه سبب للحق بعنصريه . أما النزاع حول الحق فهو سبب الالتجاء الى القضاء - أى سبب استعمال الدعوى - فالدعوى قائمة ولو لم تستعمل ، لانها مجرد سلطة خولها القانون للذود عن منفعة معينة أو للوصول الى احترام القانون .

ولما كان من طبيعة الالتجاء الى القضاء أن يختتم بصدر الحكم الموضوعى ، فان هذا الحكم - دون أن يخل بالحق أو بسببه أو بوصفه أو بتأميناته - ينشئ لصاحب الحق سنداً يحل محل السند الذى كان أساساً لما ادعاه ، وتفترض صحة كل ما ورد به الا اذا طعن بتزويره ، ويكون قابلاً

للتنفيذ الجبرى على المحكوم عليه . كما تكون المدة المسقطة للحق خمس عشرة سنة ولو كان من الحقوق التى تنقضى بمدة التقادم القصيرة ، وذلك لانتفاء العلة التى بنى عليها انقضاء الحق بمدة التقادم القصيرة . وكل ما تقدم يتمشى مع منطق الامور اذ لا يتصور أن يصدر حكم من موظف عمومى دون أن يكون مكتوبا ودون أن ينشئ لصاحب الحق المزايا المتقدمة.

فهذه المزايا يخولها الحكم لا الدعوى . أما الدعوى فهى مجرد سلطة فى الالتجاء الى القضاء - تستعمل وقد لا تستعمل .

أما ان موضوع الدعوى هو ذات موضوع الحق ، أو انها تتصف بذات أوصاف الحق ، فذلك طبيعى لانها ليست الا سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الحصول على ذات المزايا التى يخولها الحق نفسه .

فالدعوى اذن هى اعتراف من جانب المشرع بمنفعة ما واعد بحمايتها اذا ما اعتدى عليها ، وبحصول هذا الاعتراف وبتقرير تلك الحماية ينشأ الحق . ومن ناحية أخرى . اذا استعملت الدعوى فهى انما تستعمل كوسيلة قانونية « Voie de droit » كالحجز مثلا أو حق الحبس ، ولم يقل أحد انهما يختلطان بالحق الذى يحميانه ، فلماذا يقال ان الدعوى هى ذات الحق ويخلط بينهما (١) .

والحجز وحق الحبس ما هى الا وسائل قصد بها استكمال حماية الحق أى استكمال المقصود من الالتجاء الى القضاء ، وبعبارة أخرى ، الحجز ما هو الا وسيلة لتحقيق المنفعة من الالتجاء الى القضاء ، والحبس وسيلة تحفظية مؤقتة لحماية الحق ، قد لا تكفى فى ذاتها بغير الالتجاء الى القضاء .

**ثانيا :** فضلا عن كل ما تقدم ، الذى يؤكد ان الدعوى هى عنصر من عناصر الحق ، وانه لا يمكن ولا يتصور أن تكون غير هذا ، هو ان القواعد المتصلة بقبولها أو عدم قبولها تعد من صميم القواعد الموضوعية ، ولا تعد من القواعد أو القوانين المتصلة بشكل الاجراءات . وبعبارة أوضح ، اذا نص

(١) موريل رقم ٢٥ ص ٢٦ .

القانون على وجوب رفع دعاوى الحيازة في خلال سنة من تاريخ الاعتداء عليها والا كانت غير مقبولة ، أو نص على عدم قبول دعوى الزوجية وعدم سماعها الا اذا كان عقد الزواج موثقاً أو كانت سن الزوجين وقت الزواج متجاوزة المقرر في التشريع ، أو نص على عدم قبول دعوى التعويض عن تلف البضاعة المرفوعة على الناقل الا اذا اقيمت بعد انذار يوجه اليه في خلال أجل معين من تسليمها . . . الخ ، فهو - أى القانون - انما ينص على قواعد موضوعية تتصل بأصل الحق - فالمنفعة التى قد يتمسك بها الخصم لا يعتد بها ولا يعترف بها المشرع ولا يحميها الا اذا كانت ناشئة عن وقائع قانونية معينة . وبعبارة أخرى هذه الوقائع هى التى تنشئ الحق الذى يحميه القانون . وما الدفع بعدم القبول الا دفع موضوعى ، وانما يتميز عنه فى انه لا يوجه الى ذات المنفعة وانما يوجه الى الحماية المقررة لها بقصد انكارها ، **فحالات الدفع بعدم قبول الدعوى هى الحالات التى يكون فيها انكار الحق ظاهراً بحيث لا يحتاج الامر عادة الى الخوض فى الموضوع عند الحكم فيها .**

ويعتد باعتبار القوانين المتصلة بشروط قبول الدعوى من القوانين الموضوعية المتعلقة بأصل الحقوق - يعتد بهذا بالنسبة لتنازع القوانين من حيث الزمان ، وبالنسبة لأعمال قواعد القانون الدولى ، وبالنسبة لتحديد ما يسرى من اللائحة الشرعية على غير المسلمين من قواعد ، وما لا يسرى منها عليهم ، وبالنسبة لما يوجبه القانون على المحكم من مراعاة لمقتضى قواعد القانون دون إجراءات المرافعات (م ٥٠٦) .

**ثالثاً :** ليس بصحيح القول ان الدعوى تستقل عن الحق ، وقد يوجد أحدهما دون الآخر ، لان الأدلة التى يستند اليها فى تأييد هذا الاتجاه محل نظر .

فالقول بأن سبب الحق يختلف عن سبب الدعوى مردود عليه بأن سبب الحق بعنصريه هو الواقعة القانونية المنشئة له - كما قدمنا - أما النزاع بين الخصوم حول الحق فهو سبب لاستعمال الدعوى أى للمطالبة القضائية أى للخصومة وليس بسبب الدعوى . والقول بأنه قد يملك الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق كما هو الحال بالنسبة للولى أو الوصى الذى يباشر دعاوى القاصر مردود عليه بأن الولى أو الوصى انما يباشر دعاوى القاصر نيابة عنه .



والقول بأنه قد يتصور وجود الحق دون أن تحميه دعوى ، كما هو الحال بالنسبة الى الحق الذى يتخلف للدائن بعد انقضاء الدين بالتقادم ، مردود عليه بأن الحق اذا ما سقط بمضى المدة انعدم ولا يتخلف منه للدائن حق ناقص وانما يتخلف منه مجرد مصلحة ، والحق لا يوجد الا بتوافر مصلحة يحميها القانون ، واذا كان القانون المدنى ينص فى المادة ٢٠١ على انه لا يجوز للمدين أن يسترد ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا (وهو الالتزام الذى يتخلف من التقادم فى ذمة المدين ، م ١/٣٨٦ مدنى) فذلك لان الوفاء بدین مع العلم بأنه غير واجب قانونا ينتج أثره القانونى على اعتبار ان الوفاء هو توافق ارادتين فان لم يقع أحد الطرفين فى عيب من عيوب الرضا انتج الاتفاق أثره ولا يجوز الرجوع فيه ، فلا يجوز لمن قام بوفاء دين طبيعى أن يسترده (١) ، وبناء عليه ، فالحق الذى يسقط بمضى المدة ينقضى ولا يكون له أى كيان ، ولا يعتد باعتراف القانون لمصلحة معينة طالما انه لا يحميها .

والقول بأنه قد توجد دعوى بغير حق تستند اليه كما هو الحال فى دعاوى الحيازة مردود عليه بأن هذه الدعاوى شأنها شأن الدعاوى المستعجلة ودعاوى تحقيق الخطوط الاصلية (٢) تحمى صاحب الحق الظاهر بصفة

#### (١) شفيق شحاته المرجع المقدمة الاشارة اليه .

فالوفاء بالتزام طبيعى هو من جانب المدين اعتراف بوجود الالتزام ، وهو الذى يعيد للحق الناقص قوته فيصبح حقا بنص القانون ، ومتى أُعْتَبِر حقا كانت له الحماية . كما ان الوفاء المتقدم ليس من قبيل التبرع ، وانما هو من قبيل اداء التزام تقتضى الامانة أن يؤدي (قارن رمزى سيف - المرافعات - رقم ٩١ ص ٩٠) .

(٢) يقول الدكتور رمزى سيف فى المرجع المتقدم ان دعوى تحقيق الخطوط الاصلية لا تستند الى حق وانما تستند الى نص القانون هو الذى يقرر قبول هذه الدعوى .

والقول المتقدم يؤكد وجهة نظرنا ، لان مفهوسوم مخالفته انه اذا كان المشرع لا يجيز الالتجاء فى الحالة المقدمة التى ينتفى فيها الحق - فى نظر الدكتور رمزى - فانه يمتنع الالتجاء الى القضاء ، فكأن المشرع هو الذى أنشأ الحق الذى قرر لحمايته الالتجاء الى القضاء عملا بالمادة ٤٥ من قانون الاثبات .

مؤقتة الى أن يفصل في أصل الحق موضوع الحيازة . ويلاحظ دائما انه كلما توافرت شبهة وجود الحق أو عدم وجوده ، تأكدت شبهة جواز الالتجاء الى القضاء أو عدم جوازه .

والقول بأن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى ، مردود عليه بأنه اذا تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة فذلك لان هذه الواقعة تنشئ أكثر من حق واحد فتتعدد الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها . فمالك العقار مثلا اذا ما اعتدى على حقه كان بالخيار بين أن يرفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية أو دعوى بتعويض الضرر الذى أصابه بانتهاك حرمة ملكيته ، لان دعوى الحيازة تحمى حق الحيازة بصفة مؤقتة الى أن يفصل في أصل الحق موضوع الحيازة ودعوى الملكية تحمى حق الملكية ودعوى التعويض تستند الى حق المالك فى تعويض الضرر الذى لحقه .

٤٦٥ - من كل ما تقدم يتضح ان الدعوى ليست بذات الحق ، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها ، انما هى جزء لا يتجزأ منه ولا يتصور لها وجود ان لم تستند اليه ، كما لا يوجد حق دون أن تحميه دعوى . لهذا يكون من الاسلم تعريف الدعوى بأنها سلطة الالتجاء

---

ويقول الدكتور رمزي أيضا «ان تاريخ القانون لا يؤيد الراى القائل بأن الدعوى تتحد مع الحق وتدور معه وجودا وعدما ، ففي أغلب التشريعات كان نشوء الدعوى سابقا على الاقرار لصاحبها بالحق ، وتاريخ القانون الرومانى خير شاهد على سلامة هذا القول فان الدعاوى فيه سابقة فى نشوئها على الحقوق» .

ونقول فى الرد على ما تقدم : كان القانون الرومانى فى مستهل عهده يوجب اتخاذ شكليات معينة أمام القاضى ويوجب الادلاء بصيغ معينة دينية وغير دينية أمامه ، وذلك حتى تنشأ الخصومة (الاشهاد على الخصومة *litis contestation*) جارسونيه ٣ رقم ٨٦٥ وموريل ٥٣٤ وكيش رقم ٥٠٢ ، وكانت هذه الاجراءات الشكلية هى وسيلة استعمال الدعوى وانما لم تكن هى الدعوى ، بدليل ان بعد اتخاذ هذه الشكليات تسمع دعوى المدعى ليحكم فيها بالقبول أو بالرفض ، ويتعين أن يستند فى رفعها الى حق . وفيما تقدم اذن خلط بين الدعوى واستعمالها ، أى خلط بين الدعوى والخصومة - وهى مجموعة الاجراءات التى تتخذ عند استعمال الدعوى .

الى القضاء بقصد الوصول الى احترام القانون ، لان تعريفها الذى درج عليه الفقه وهو «سلطة الالتجاء الى القضاء بقصد الحصول على تقرير حق أو لحمايته» لا يستقيم مع ما تقدمت الإشارة اليه اذ كيف تعرف بأنها سلطة أو وسيلة لحماية الحق ثم يقال انها عنصر من عناصره .

### ٤٦٦ - الدعوى والمطالبة القضائية والخصومة :

رأينا ان الدعوى هى سلطة مخولة لصاحب الحق فى الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته ، وأن صاحب الحق له مطلق الحرية فى استعمالها أو عدم استعمالها ، فاذا استعمل صاحب الحق هذه السلطة أو الرخصة نشأت المطالبة القضائية *la demande en justice* ، فالدعوى توجد سواء استعملها صاحبها أم لم يستعملها ، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلا اذا باشر صاحب الحق دعواه متبعا الاجراءات الشكلية التى نص عليها قانون المرافعات . فهى تنشأ باعلان صحيفة الدعوى أى باتخاذ أول اجراء من اجراءات الخصومة *L'instance* فهى مجموعة الاجراءات التى تبدأ من وقت اعلان صحيفة الدعوى الى حين صدور الحكم فى موضوعها ، أو انقضائها بغير حكم فى الموضوع (١) . ويمكن تعريفها أيضا بأنها هى حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى أو عن مجرد استعمال الحق فى الالتجاء الى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم (٢) .

والخصومة تختلف عن الدعوى من عدة وجوه ، ولعل أهم أوجه الخلاف بينهما ان شروط قبول الدعوى تختلف عن شروط قبول الخصومة على ما سنرى ، وان الدعوى تستند دائما الى حق أما الخصومة فهى تقوم بمجرد اتخاذ الاجراءات الشكلية التى يتطلبها قانون المرافعات بغير التفات الى توافر حق لرفعها ، وان انقضاء الخصومة ، لاي سبب من الاسباب دون الفصل فى موضوعها ، لا يؤثر على حق رافع الدعوى الا اذا سقط ذلك الحق بالتقادم ، وهذا الانقضاء لا يمنع من تجديد المطالبة القضائية ، فمن يتنازل

(١) قد تنقضى الخصومة بغير حكم فى موضوعها كما فى أحوال سقوطها وانقضائها بالتقادم واعتبارها كأن لم تكن ، وكما فى أحوال الترك والصلح .

(٢) جابيو رقم ٥٩ ص ٥٠ .

عن خصومة لا يعتبر متنازلا عن الحق الذي يدعيه ، لانه إنما يتنازل عن مجموعة اجراءات باشرها في سبيل الحصول على حقه ، أما انقضاء الدعوى فهو يؤدي حتما الى زوال أصل الحق المدعى به .

#### ٤٦٧ - الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء : Le droit d'agir en justice

لا يتصور قصر حق التقاضي على من توافرت لديهم شروط قبول الدعوى لانه لا يمكن التحقق من توافر هذه الشروط الا بعد عرض الدعوى على القضاء لهذا كان الالتجاء الى القضاء حرا بمعنى ان كل شخص له الحق في الالتجاء الى القضاء ليعرض عليه مزاعمه ، فاذا توافرت شروط قبول دعواه حكم له بمطلوبه ، أما اذا لم تتوافر هذه الشروط خسر دعواه . كأن لم يكن صاحب الحق الذي يدعيه أو كأن يثبت عدم توافر شرط المصلحة مثلا أو يثبت سقوط حقه بالتقادم . ولا يعتبر اخفاق الشخص في دعواه دليلا على خطئه موجبا لمسئوليته ، وإنما يقضى عليه بالتعويض اذا أساء استعمال حقه في الالتجاء الى القضاء *l'abus du droit d'ester en justice* وتكون هناك اساءة في استعمال الحق في الالتجاء الى القضاء اذا كان الغرض من رفع الدعوى مجرد الاضرار بالغير ، وتقول محكمة النقض الفرنسية في هذا الخصوص «ان الالتجاء الى القضاء لا يعتبر خطأ موجبا للتعويض الا اذا كان صادرا عن سوء نية أو خطأ فادح يصل الى مرتبة سوء النية (١) » . كأن يوقع دائن على أموال مدينه حجوزا متعددة وهو يعلم ان حجزا واحدا يكفي لاستيفاء دينه كاملا (٢) ، أو كأن يطلب شخص شهر افلاس آخر بغير مسوغ (٣) .

ويراعى ان المشرع بالنسبة لبعض الدعاوى افترض سوء نية رافعها اذا

(١) الدائرة المدنية ٢٥ يونية ١٩٣٤ (جازيت باليه ١٩٣٤ - ١ - ٣٩١ - وراجع سوليس ص ٤٤) .

(٢) نقض فرنسي ٧ فبراير ١٩٤٩ (جازيت باليه ١٩٤٠ - ١ - ٣١٤) .

(٣) وراجع أيضا كمثال للتعسف في استعمال حق الالتجاء الى القضاء نقض فرنسي ٩ مارس ١٩٤٩ (جازيت باليه ١٩٤٩ - ١ - ٢٤٥) ونقض فرنسي ٢٣ يونية ١٩٤٣ (جازيت باليه ١٩٤٣ - ٢ - ١٠٩) .



رفعها بغير حق ، وحدد غرامة خاصة يتعين الحكم بها عليه اذا ما أخفق في دعواه ، وذلك نظرا لاهمية هذه الدعاوى ، كما هو الحال بالنسبة لدعوى مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة (م ٤٩٩) (١) .

٤٦٨ - وقد اختلف الشراح فيما اذا كانت الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء شيئا واحدا أم شيئين مختلفين : ونرى انه اذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الذى يدعيه كانت الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء شيئا واحدا ، أما اذا لم يكن رافع الدعوى هو صاحب الحق الذى يدعيه فلا يكون المدعى قد باشر دعواه وانما يكون قد باشر مجرد حقه في الالتجاء الى القضاء . وبعبارة أخرى كل استعمال للدعوى هو مباشرة لحق الالتجاء الى القضاء ، وانما ليس كل التجاء الى القضاء استعمالا للدعوى .

٤٦٩ - وحق الالتجاء الى القضاء - ومن باب أولى حق استعمال الدعوى - حق عام لا يجوز النزول عنه ، ولا يعتد بهذا التنازل لانه مخالف للنظام العام (٢) ، انما يجوز تقييد هذا الحق كأن يشترط المتعاقدون عرض ما قد ينشأ من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين (م ٥٠١) ، أو كأن ينص في عقد تأسيس شركة على وجوب عرض منازعات الشركاء مع الشركة على الجمعية العمومية قبل الالتجاء الى القضاء (٣) .

وقد يكون تقييد حق الالتجاء الى القضاء من جانب المشرع - لا بإرادة الافراد - كأن يوجب عرض نزاع معين على هيئة ادارية ولا يجيز الالتجاء الى القضاء بصده . (القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم الجامعات المصرية) . وقد يجيز الطعن في القرار الصادر من هذه الهيئة امام المحاكم العادية (كما هو الحال بالنسبة لقضايا الضرائب) وقد لا يجيز هذه فيعد القرار الصادر من الهيئة الادارية غير قابل لاي طعن .

(١) راجع المادة ١٥٩ بالنسبة لدعوى رد القضاء عن الحكم والمادة ٥٦ من قانون الاثبات بالنسبة لدعوى التزوير والمادة ٢٤٦ بالنسبة للطعن في الحكم بطريق التماس اعادة النظر .

(٢) فليس من الجائز النزول عن الدعوى ، وان كان يجوز النزول عن الحق الذى تحميه .

(٣) العشماوى ١ رقم ٧١٠ ص ٤٧٣ .

وقد يوجب المشرع عرض نزاع معين على محكمين ، فنكون بصدد تحكيم اجبارى ، ويعد القرار الصادر فيه حكما وفق ما ينص عليه القانون (١) .

٤٧. - وبناء على كل ما تقدم (٢) اذا سلمنا بأن الدعوى ليست بذات الحق المدعى به لا يكون الدفع الموجه اليها دفعا موضوعيا انما هو دفع من نوع خاص يوجه الى الوسيلة التى قررها القانون لحماية الحق .

فالدفع بعدم القبول اذن له طبيعة خاصة تميزه عن الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية ، لانه لا يوجه الى ذات الحق المدعى به فلا يعد دفعا موضوعيا ، ولا يوجه الى اجراءات الخصومة فلا يعد دفعا شكليا ، وانما يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما اذا كان من الجائز استعمالها ام ان شرط هذا الاستعمال غير متوافر . فالخصم بهذا الدفع ينكر وجود دعوى لدى خصمه لعدم توافر أحد الشروط التى يتطلبها القانون لقبولها سواء اكانت هذه الشروط من الشروط العامة التى يتعين أن تتوافر لسماع دعوى أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع .

#### ٤٧. م - الدفع بعدم القبول فى القانون الفرنسى الجديد :

تأكيدا لكل ما قدمناه جاء القانون الفرنسى الجديد ينص على انه يعتبر دفعا بعدم القبول كل دفع يقصد به عدم قبول دعوى الخصم - دون المساس بالموضوع - وذلك بسبب انقضاء حق التقاضى ، كما فى حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم أو السقوط أو بسبب سبق الفصل فى الدعوى (م ١٢٢ منه) .

وتنص المادة ١٢٣ منه على جواز التمسك بعدم القبول فى أية حالة

(١) يراجع التحكيم الاجبارى بين شركات القطاع العام فى كتابنا عقد التحكيم واجراءاته طبعة سنة ١٩٧٣ .

(٢) راجع ما قاله الزميلان الاستاذ محمد نصر الدين كامل والاستاذ عبد العزيز يوسف فى الرد على اتجاه الراى المذكور فى المتن - المدونة ١ رقم ٢١٤ .

تكون عليها الدعوى ، ولا يخل هذا بالحكم بالتعويض على من يعتمد من الخصوم التمسك بالدفع متأخرا بقصد تأخير نظر الدعوى .

وتجيز المادة ١٢٤ قبول الدفع بعدم القبول دون اثبات حصول أى ضرر خاص . وللقاضي أن يثير الدفع من تلقاء نفسه اذا كان متعلقا بالنظام العام ، كما في حالة عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام . وعلى القاضي أيضا أن يثير من تلقاء نفسه عدم القبول بسبب فقد المصلحة .

وتنص المادة ١٢٦ على ان القاضي لا يحكم بعدم قبول الدعوى اذا زال سبب عدم قبولها ، وذلك في الاحوال التى يجوز فيها تصحيح شكل الدعوى . كما لا يحكم بعدم قبولها اذا أصبح صاحب الصفة خصما فيها ، بشرط أن يتم ذلك في خلال الميعاد المقرر لاقامتها .

#### ٤٧١ - شروط قبول الدعوى :

الشروط العامة التى يوجب الشراح توافرها لقبول الدعوى هى ان تستند الى حق وآلى مصلحة وأن يكون رافعها أهلا للتقاضى ذا صفة فى رفعها ، والا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها .

والواقع اننا اذا سلمنا بأنه يشترط لقبول الدعوى ان تستند الى حق مستحق الاداء تكون قد استغفينا عن شروط المصلحة بأوصافها التى اعتاد الشراح ترديدها ، فوجئنا بالحق فى رفع الدعوى يعد مرادفا للمصلحة القانونية ، وكون الحق مستحق الاداء هو المصلحة القائمة الجالة (١) .

وبعبارة أخرى من الخطأ أن يقال بعدم قبول الدعوى لان الحق الذى تستند اليه يخالف النظام العام ، او لان مصلحة رافعها اقتصادية بحتة ، وانما يقال ان الدعوى لا تستند الى حق فى الحالتين ، والدفع الموجه فيهما هو فى واقع الامر موضوعي يتعلق بذات ما يدعيه الخصم . ومن الخطأ أن يقال ان الدفع بانتفاء المصلحة القائمة الجالة هو من الدفوع بعدم قبول

---

(١) محمد حامد فهمى رقم ٣٤٠ وحكم النقض المشار اليه وجابيو  
رقم ٦٠ ص ٥٢ .

الدعوى ، لانه يوجه في الواقع الى صميم أصل الحق المدعى به ، فيتمسك الخصم بانكاره بصفة مطلقة أو يتمسك بعدم استحقاقه أو تحصل المنازعة بصفة عامة في أمر يتعلق بطبيعته أو آثاره ، والدفع الموجه في كل هذه الاحوال هو دفع موضوعي .

وأما ما يقال من أن هناك بعض دعاوى لا تستند الى حق وان المصلحة فيها محتملة ومع ذلك فهي تقبل ، هذا القول محل نظر ، لان الدعوى مثلا التي ترفع بقصد اثبات وقائع للاستناد اليها في نزاع مستقبل ترفع بقصد حماية الدليل (اذا وجبت هذه الحماية وكانت ضرورية) وحمايته حماية للحق نفسه . ودعوى قطع النزاع تقبل لان رافعها يستند الى حق اذ يتغنى صون سمعته ومركزه المالي واستقرار احواله المالية فهو يستند اذن الى مصلحة قائمة حالة عند رفع دعواه ، والدعوى بطلب بطلان العقود الباطلة أو المتضمنة شروطا باطلة تستند الى حق وهي تقبل لان لرافعها مصلحة قائمة حالة للعمل على استقرار مركزه القانوني . ودعوى وقف الاعمال الجديدة تقبل لان الغرض المقصود منها درء التعرض قبل حصوله ويستند رافعها الى حق ظاهر ويطلب حمايته كما قدمنا .

ونرى انه يتعين فهم المقصود من اصطلاح «المصلحة في الدعوى» على الوجه الآتي : انه اذا سلمنا بوجود الحق في الخصومة المطروحة الا ان رافعها لا يحق له الالتجاء الى القضاء لانه لا توجد لديه مصلحة ، ولن يفيد من الالتجاء الى القضاء حتى لو سلم له بما يدعيه ، فمثلا لا يجوز أن يطلب اثبات واقعة معينة بشهادة الشهود اذا كانت هذه الواقعة لا تتعلق بالدعوى وغير منتجة فيها (م ٢ من قانون الاثبات) . واذا حكم بجواز الاثبات قانونا بشهادة الشهود فلا مصلحة للطعن فيه اذا لم يكتسب الطاعن من وراء طعنه شيئا كما اذا كانت المحكمة لم تستند في حكمها الموضوعي على شهادة الشهود التي أمرت بها . واذا حصل تغيير في كلمة من كلمات الحكم المطلوب تنفيذه ، وكان هذا التغيير لا يؤثر على الحكم ولا على طريقة تنفيذه فلا مصلحة في الادعاء بتزويره ، واذا رفعت دعوى على شخصين لمطالبتهما بمبلغ وحكم بالزام أحدهما به وبرفضه بالنسبة للآخر واخراجه منها ، فلا مصلحة للآخر في الطعن في الحكم طالما انه قد أخرج من الدعوى التي رفعت عليه بغير مصاريف . ففي كل الاحوال المتقدمة يجوز أن يدفع بعدم قبول



الدعوى (أو الطعن لانتفاء المصلحة) (١) . فالدعوى اذن لا تقبل الا اذا كانت هناك فائدة تعود على رافعها من الحكم فيها ، فان تحققت المحكمة من عدم توافر هذه المصلحة (بالمعنى الذى تقصده كما قدمناه) وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، لان القضاء مرفق عام شرع للفصل فى الخصومات ذات النتائج المرجوة ، ولا محل لتعطيله بالفصل فى خصومات عديمة الجدوى والا تأثرت العدالة بالنسبة للقضايا الاخرى ، وكل اتفاق على طرح خصومة عديمة الجدوى على القضاء هو اتفاق باطل لمساسه بالنظام العام (٢) . ثم من ناحية منطقية يلاحظ ان الدعوى فى العصور الحديثة قد حلت محل القوة لحماية الحق ، وطالما ان القوة لا تستعمل الا عند الاعتداء على الحق فمن الطبيعى ايضا ان الدعوى لا تستعمل الا اذا اعتدى عليه .

#### ٤٧٢ - شرط الاهلية للتقاضى (٣) :

اختلف الراى بصدد الدفع الناشئ عن رفع دعوى من فاقد الاهلية ، فقد قيل انها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة ، على اعتبار ان القاصر لا صفة له فى الذود عن حقه ، وقيل ان الخصومة برمتها تكون باطلة ، وقيل ان البطلان يلحق ذات صحيفة افتتاح الدعوى على اعتبار ان هذا الاجراء وحده يلحقه البطلان ، واذا تدخل الوصى فان الاجراء يصح .

والصحيح فى الخصومة المرفوعة من فاقد الاهلية انها تعد مرفوعة من غير ذى صفة لما تقدم ، وانها ايضا تعد باطلة هى وصحيفتها ، ويجوز التمسك بهذا البطلان فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ، واذا صدر حكم فيها جاز لصاحب المصلحة أن يطعن فيه لبنائه على اجراءات باطلة فيكون من

(١) يلاحظ أن المصلحة فى دعوى التزوير تتحقق دائما حتى يتمكن الخصم من اثبات ان التوقيع المطعون فيه ليس له ، حتى لا يصلح العقد - وهو رسمى - للمضاهاة فى حالات أخرى (جزئى ٢ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٢ ص ١٠٦) .

(٢) مصر الابتدائية ٩ يونية ١٩٣٠ المحاماة ١٤ ص ٩٩ .

(٣) تقدمت الاشارة الى الدفع بفقد الاهلية ونوعه فى رقم ٩ من هذا الكتاب .

الجائز الطعن فيه بالنقض أو بالاستئناف عملاً بالمادة ٢٢١ - على حسب الأحوال .

ويلاحظ انه اذا قيل ان الخصومة المتقدمة تكون غير مقبولة فقط فلا يجوز التمسك بعدم القبول الا أثناء نظر الدعوى ، بمعنى انه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها استثناء وعملاً بالمادة (١)٢٢١ .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى تبين ان الطاعن كان ممثلاً بشخصه في الدعوى أمام محكمة الموضوع ، وان الحكم صدر في مواجهته ، وذكر به وقد تقرر بالطعن منه باعتباره بالغاً على ما كان يقول به نفس المطعون عليه في دعواه ولم يدفع المطعون عليه بقصر الطاعن فيما قدمه من دفاع في مذكرته فلا يجوز له ابداء هذا الدفع شفويًا بالجلسة لانه لا يقوم على سبب من النظام العام (٢) .

ويتجه القضاء الفرنسي الى اعتبار الدفع بطلان الخصومة لانعدام الاهلية من الدفوع الشكلية ، كما يأخذ به بعض الشراح في فرنسا ، فقد قيل ان التمسك بفقد اهلية المدعى هو من الدفوع التي يقصد بها مجرد وقف اجراءات الخصومة *exception dilatoire* حتى يتم تعيين من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً .

وقيل ان الخلاف المتقدم لا أهمية له من الناحية العملية لان هذا الدفع يجوز أن يبدى في أية حالة تكون عليها الدعوى على اعتبار ان الخصومة حالة قانونية مستمرة والبطلان المترتب على عدم الاهلية بطلان مستمر ومتجدد يلحق كل اجراء من اجراءاتها . فهذا الدفع اذن لا يسقط بحضور صاحب الحق في الجلسة المحددة لنظر القضية ، كما لا يسقط بتكلمه في الموضوع . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذا الدفع من النظام العام ويبدى

(١) قارن ما قاله الدكتور فتحى والى في نظرية البطلان في قانون المرافعات الفقرة رقم ٢١٣ وما يليه .

(٢) نقض ٧ مارس ١٩٥٧ السنة ٨ ص ٢١٤ .

في أية حالة تكون عليها الدعوى (١) . ولعل هذه الصفة الأخيرة هي التي حدث بالشراح في فرنسا الى عدم الاشارة اليه عند الكلام في الدفع الشكلىة ، وكان لا يدخل في عدادها في القانون الفرنسى السابق لانها كانت قد وردت فيه على سبيل الحصر .

ويجرى القضاء في فرنسا على اعتبار الاجراءات صحيحة اذا استكمل فاقد الاهلية اهليته أثناء نظر الدعوى أو اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلا صحيحا ، وهو يجيز تصحيح الاجراءات ولو تم هذا التصحيح في الاستئناف أو أمام محكمة النقض ولا يستلزم رفع دعوى مبتدأة في هذا الصدد (٢) .

وقد قدمنا ان القانون الفرنسى الجديد لا يحصر الدفع الشكلىة ، وانه يجيز التمسك بالبطلان لعدم مراعاة القواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات في أية حالة تكون عليها الدعوى ، مع اجازة الحكم بالتعويض على من يبدىها بقصد التعطيل (م ١١٨ منه) ، وانه يعتبر عدم مراعاة للقواعد الموضوعية المتعلقة بالاجراءات تخلف اهلية التقاضى أو تخلف سلطة الحضور عن الخصم أمام القضاء ، أو تخلف سلطة الخصم في تمثيل شخصية معنوية وشخص ليست له اهلية التصرف (٣) .

وقضى بأن الحكم الصادر في الدعوى يبطل مع جميع الاجراءات المترتبة عليه اذا ثبت ان أحد الخصوم لم يكن أهلا للتقاضى . ويكون حضور المحامى عنه باطلا اذ أن فاقد الاهلية لا يملك التعاقد وبالتالي يكون عقد الوكالة الصادر منه باطلا (٤) .

(١) استئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٩ مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ١٥٦ .

(٢) أنظر في هذا الموضوع Germain Brulliard «الرافعات المدنية سنة ١٩٤٤ رقم ١٦ وموريل رقم ٣٢٠ ونقض فرنسى ٤ نوفمبر ١٩٠٢ سيريه ٩٠٣ - ١ - ٢٧٣ و ٢٢ يولية ١٩٣١ جازيت باليه ٣٠ أكتوبر و ٨ نوفمبر ١٨٣١ دالوز - ١٩٣١ - ٥٢٢» .

(٣) في الفقرة رقم ٧ م .

(٤) مصر الابتدائية ٢٠ مارس ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ٧٣ ، واستئناف مصر ٣١ يولية ١٨٩٢ مرجع القضاء رقم ٧٤١ .

وقضى بأنه اذا كان القاصر لا يملك التقاضى فيكون الانكار الذى يصدر منه غير مقبول ، ولا يترتب عليه أى نتيجة عملية ، ويكون غير ملزم بمقتضياته من حيث ايجاب الغرامة عند الفشل فيه أو العدول عنه أو الاقرار بعدم صحته ، ولا أثر له بالنسبة الى الوصى لانه هو صاحب الشأن فيه بقيد واحد هو أن يكون مأذونا له من الجهة التى عينته أو غير ممنوع عنه اتخاذها (١) .

ونرى ان بطلان اجراءات الخصومة لعدم الاهلية هو بطلان متجدد يلحق بالخصومة فى جميع مراحلها فيجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى . ويكون للمدعى عليه ولو كان كامل الاهلية أن يتمسك بانعدام الاهلية حتى لا يجبر على موالاة اجراءات خصومة معرضة للبطلان فتضار مصلحته ببطلان الحكم الصادر فيها .

ويكون على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها حتى تتفادى السير فى اجراءات مهددة بالزوال والبطلان (٢) .

واذا رفعت دعوى على ناقص أهلية ، وفى أثناء نظرها استكمل أهليته . ولم يتمسك بالبطلان فوراً عملاً بالمادة ٢٢ والمادة ١٠٨ ، فإن الاجراءات تعد صحيحة ولا يملك بعدئذ التمسك بالبطلان ، كذلك الحال اذا رفعت الدعوى على القاصر ، وتدخل فيها من يمثله تمثيلاً صحيحاً ورد على الاجراءات بما

(١) أشمون الجزئية ١٩ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٥٨١ .

(٢) أنظر المادة الخامسة من مشروع قانون المرافعات السابق المقدم للبرلمان ، وجاء فيها ان على المحكمة فى جميع الاحوال التثبت من توافر الاهلية أو من صحة التمثيل أو الاذن أو الحضور .

وقد جاء حذف النص على تقدير ان القانون المدنى فى المادة السادسة منه قد تناول موضوع الاهلية وانه يتعين توحيد الحكم بصده ، ويلاحظ ان هذا القول لا ينصرف الى العبارة التى أشرنا اليها من المادة . كما يلاحظ ان القانون المدنى لم يشر الى ما يتعلق بأهلية التقاضى فيما نحن بصده، وعلى الرغم من حذف النص المتقدم فان القواعد العامة توجب العمل بما اشتمل عليه .

يراجع فى مدى حجية الحكم الموضوعى الصادر على قاصر (أو من فى حكمه) كتاب نظرية الاحكام .



يفيد اعتبارها صحيحة ، فانه لا يملك بعدئذ التمسك بالبطلان . وهذا الاتجاه في الرأي لا يتعارض مع ما تقدم لان المقصود من اعتبار بطلان الخصومة لفقد اهلية أحد الخصوم من النظام العام هو لرعاية مصلحته التي لا يملك هو الذود عنها ، وتفادي اجراءات مهددة بالزوال والبطلان ، وانما متى استكمل القاصر اهليته تكون الحالة المتعلقة بالنظام العام قد زالت ، فاذا لم يتمسك بالبطلان المتقدم في الوقت المناسب عملا بالمادة ٢٢ والمادة ١٠٨ فان الاجراءات تعد صحيحة برمتها . ومما يقطع في صحة ما تقدم ان المحكمة لها من تلقاء نفسها أن تحكم بوقف السير في الخصومة لانقطاعها عملا بالمادة ١٣٠ . وانما اذا لم تنبه الى السبب الموجب للانقطاع وصدر الحكم على من تقرر الانقطاع لمصلحته فلا يملك الا هو (او من يمثله قانونا) التمسك بهذا البطلان (١) .

ومما هو جدير بالاشارة ان المادة ٤ من قانون المرافعات اللبناني تنص على انه اذا اقيمت الدعوى على أحد فاقدي الاهلية ولم يكن له ممثل قانوني فيحق للمدعى أن يلتبس من رئيس المحكمة تعيين ممثل خاص ليقوم مقام الممثل القانوني ريثما يتم تعيينه .

واذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع الدعوى - كدعوى الشفعة مثلا - ورأى القاصر ان احترام الميعاد يقتضي منه رفع الدعوى على الفور - كما اذا كان وصيه متغيبا مثلا - فان عمل القاصر يعتبر هنا من قبيل الفضالة واذا أقرها الوصي انسحبت الصحة الى كل الاجراءات ، ولا يملك المدعى عليه التمسك ببطلان الخصومة لرفعها من ذلك القاصر ليصل الى سقوط الحق في الاخذ بالشفعة . (راجع احكام الفضالة في المادة ١٨٨ من القانون المدني وما يليها) .

هذا ويلاحظ انه ليس ثمة ما يمنع فضولي من رفع دعوى يحتم القانون رفعها في ميعاد مقرر والا سقط الحق في اقامتها (٢) ، ولا يقدح من هذا القول التحدى بأن الفضالة لا تجوز الا في الاعمال المادية ، وذلك لان الاعمال المادية كثيرا ما تتطلب اتخاذ اجراءات قانونية .

(١) انظر حكم النقض المذكور في الفقرة رقم ٤٥٣ والتعليق عليه .  
وراجع أيضا كتاب اجراءات التنفيذ رقم ٥٦ والحاشية .

(٢) كما اذا فرضت الحراسة على شخص صدر عليه حكم واجب الطعن =

ومن المتصور أعمال القواعد المتقدمة في الاحوال التي تزول فيها صفة من يمثل شركة أو هيئة ما بعد أن يكون قد وكل محاميا باشر مثل الدعاوى المتقدمة في مواعيدها المقررة الحتمية في حين الذي وكله بالقيام بها قد زالت صفته بعد اتمام التوكيل .

وبخصوص مثل هذه الحالة الاخيرة قضت محكمة النقض بأنه اذا كان نظام تأسيس بنك الاراضى المصرى يخول لمجلس ادارته سلطة مباشرة حق التقاضى مدعيا أو مدعى عليه مباشرة أو بطريق التفويض وتقديم ما يلزم من الطعون . وكان توكيل محامى البنك بالتقرير بالطعن بالنقض قد صدر من رئيس مجلس ادارة البنك - الذى يمثله قانونا - فان تغير رئيس مجلس الادارة في مرحلة لاحقة لصدور ذلك التوكيل لا يؤثر في صحة التوكيل ولا يوجب اصدار توكيل آخر من رئيس مجلس الادارة الجديد للتقرير بالطعن . وقد صدر هذا الحكم تأسيسا على ان رئيس مجلس الادارة قد عبر عن ارادة المجلس عند توكيل المحامى وان هذا التعبير عن الارادة قد تم بالفعل فلا يسقط عند تغيير الرئيس (١) .

٤٧٣ - وعلى ذلك تكون شروط قبول الدعوى هي أن تستند الى حق

= عليه في خلال ميعاده ولم يقم الحارس باجراء هذا الطعن فعندئذ يملك المفروض عليه الحراسة الطعن ولو على سبيل الفضالة ، اذا كانت الحراسة على أمواله تقتضى حرمانه من مباشرة حقوقه بنفسه .

= رئيس الهيئة العامة للسكر الحديدية هو الممثل القانونى لها أمام القضاء . وليس وزير المواصلات بوصفه الرئيس الاعلى للهيئة ، والا ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة (نقض ١٩٧٩/٥/١٥ رقم ٦٨٣ سنة ٤٥ ق) .

= رئيس مجلس ادارة هيئة التأمينات الاجتماعية هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء ، فاذا أقيمت الدعوى على وزير التأمينات بصفته ممثلا للهيئة وجب الحكم بعدم قبولها - نقض ١٩٧٩/٦/٩ رقم ٩٥٣ سنة ٤٥ ق) .

= بنك ناصر الاجتماعى هو الممثل القانونى لبيت المال - اختصاص وزير المالية بالنقض باعتباره ممثلا له غير مقبول (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ ق) .

(١) نقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٤٢ .

مستحق الاداء ، وأن ترفع من ذى صفة على ذى صفة ، ولا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها (١). وقد يحدد المشرع ميعادا معيناً أو مناسبة معينة لرفع بعض الدعاوى فلا تقبل اذا رفعت قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة . وقد يوجب أن ترفع من جانب أشخاص معينين على أشخاص معينين ، ولا يكتفى بأن ترفع من أحدهم أو على أحدهم . وقد يوجب اتخاذ اجراء تمهيدي يسبقها .

٤٧٤ - لما كان الدفع بانتفاء المصلحة أو المصلحة الحالة انما هو في واقع الامر دفع موضوعي كما رأينا . فيكون الدفع بعدم القبول منحصرًا فقط في الاحول التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر صفته في رفع الدعوى عليه (٢) أو ينكر وجود دعوى لديه لسبق صدور حكم في موضوعها

(١) ويأخذ بهذا الاتجاه الفقه والقضاء في فرنسا سواء قبل صدور مرسوم سنة ١٩٣٥ أم بعده ، كما يأخذ به الفقه والقضاء في مصر .  
أنظر نظرية «المصلحة في الدعوى» ص ٤١٢ وما بعدها والاحكام العديدة المشار اليها .

أنظر استئناف مختلط ٦ مايو ١٩٢٦ (مجلة التشريع والقضاء ٣٨ ص ٣٩٣) . ، واستئناف مختلط ٢٥ يونية ١٩٢٩ (مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٤٦٦) ، واستئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٣٠ (الجازيت ٢١ العدد ٢٤٥ - ٢٤٣ ص ٢٠٧) وتعليق المرحوم حامد فهمي على الحكم الاخير في مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٨٧١ وما بعدها واستئناف مصر ٧ مارس ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٨٨٧ .

وانظر موريل رقم ٥٢ والاحكام المشار اليها .

ويلاحظ أن من بين القضاء المتقدم ما يعتبر الدفع بانتفاء الصفة دفعا موضوعيا (أنظر أحكام محكمة الاستئناف المختلطة المتقدمة وتعليق المرحوم محمد حامد فهمي) ، ولكننا نراه دفعا بعدم القبول لأنه لا يمس موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد ، واذا كانت المحكمة وهي بسبيل اصدار حكمها في الدفع تتعرض لفحص الموضوع في بعض الحالات فان هذا لا ينفي اعتباره دفعا بعدم القبول ، ولا أدل على ذلك من أن الحكم في الدفع بعدم الاختصاص يقتضى في كثير من الحالات فحص موضوع الدعوى ومع ذلك لم يقل أحد باعتباره من الدفوع الموضوعية .

(٢) كما اذا رفعت على ولى أو وصى بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية ، أو كما اذا رفعت على حارس زالت صفته بعزله من الحراسة ، أنظر في صفة المدين المتضامن في تمثيل زملائه وفي صفة الوارث في تمثيل بقية الورثة المدونة رقم ٢٢٣ .

أو لسبق الصلح فيها أو سبق الاتفاق على التحكيم بصددها أو لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك كرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة ، أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصاصهم أو لعدم رفعها من جانب كل من يوجب القانون اشتراكهم في رفعها أو لرفعها دون اتخاذ الاجراء التمهيدي الذي يسبقها ويوجبه القانون (١) .

#### ٤٧٥ - الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم بصددها:

الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وانما يمنعها من سماع الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما . والخصم بهذا الاتفاق يتنازل عن الالتجاء الى القضاء لحماية حقه ، وبالتالي يكون الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى لان الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء الى القضاء العادي للذود عن الحق (٢) .

#### ٤٧٦ - الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من يوجب القانون اختصاصهم :

إذا أوجب القانون اختصاص معينين في دعوى معينة - كما هو الحال بالنسبة لدعوى الشفعة (م ٩٤٣ من القانون المدني) أو الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة المرفوعة على عدة أشخاص م ١٣٦ (٢) - فان هذه الدعوى لا تقبل الا اذا وجهت صريحة الى جميع من أوجب القانون اختصاصهم ، ويكون للمدعى عليه أن يتمسك بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص غيره ممن يوجب القانون اختصاصهم ، هذا ولو كانت القاعدة الاخيرة لا تتعلق بالنظام العام (٤) (٥) . أما اذا كانت من النظام العام فمن الواجب أن

(١) تراجع نصوص القانون الفرنسي الجديد في هذا الصدد في الفقرة رقم ٤٧٠ م .

(٢) أنظر دراسة تفصيلية لهذا الموضوع في كتابنا عقد التحكيم واجراءاته سنة ١٩٧٣ وأحكام النقض المشار اليها فيه .

(٣) اذا تمسك المدعى عليه باسقاط الخصومة على صورة الدفع أثناء نظرها وجب أن يوجه طلبه الى جميع المدعين والا كان غير مقبول .

(٤) لان قبول الدعوى مشروط باختصاص أشخاص معينين والا كانت غير مقبولة ، ومتى اعتبرت كذلك جاز لصاحب المصلحة أن يتمسك بعدم قبولها .

(٥) قاون الجزاء المقرر في المادة ٣٩٤ من قانون المرافعات بصدد دعوى استرداد المنقولات المحجوزة .



تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من اختصاص جميع أصحاب الصفة والا قضت من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى (١) .

واذا رفعت دعوى على كل من يوجب القانون اختصاصهم وانما كانت صحيفتها باطلة بالنسبة الى احد المدعى عليهم ، واذا كان قد حضر في الجلسة الاولى ، وكان هذا الحضور لا يسقط حقه في التمسك بالبطلان ، فلا يجوز لغيره من المدعى عليهم التمسك به ، لان هذا البطلان مقرر لمصلحته هو وحده فلا صفة لغيره في التمسك به ، ولان الصحيفة تعد صحيحة الى ان يحكم ببطلانها ، ومتى اعتبرت صحيحة لا يكون لباقي المدعى عليهم التمسك بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص كل من يوجب القانون اختصاصهم .

واذا كانت صحيفة الدعوى باطلة - في المثال المتقدم - بالنسبة الى احد المدعى عليهم ، وتخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى فصدر الحكم عليه ، وتمسك بالبطلان في صحيفة الطعن ، وتخلف عن الحضور جاز لباقي الخصوم التمسك بعدم قبول الدعوى ، لان المحكمة عندما يطرح عليها هذا الدفع تلزم بالفصل فيه ، والفصل فيه يقتضى التحقق من اختصاص كل من يوجب القانون اختصاصهم ، كما يقتضى التحقق من صحة اختصاصه وتمسكه بالبطلان في صحيفة الطعن ، ومتى اعتبرت هذه المسألة مطروحة على المحكمة وجب عليها الفصل فيما تمسك به الخصم الغائب بضد بطلان صحيفة الدعوى الاصلية (٢) .

**٤٧٧ - يجوز بعد رفع الدعوى اختصاص من أغفل المدعى اختصاصه**  
(م ٢/١١٥) :

قلنا في الطبعات السابقة من هذا الكتاب اننا لا نرى علة لحرمان المدعى بعد رفع الدعوى من اختصاص من أغفل اختصاصه - على الرغم من ان القاعدة ان العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما اذا كانت مقبولة او غير مقبولة -

(١) راجع المادة ٢١٨ .

(٢) راجع حكم محكمة النقض في ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ ص ٨٩٠ وتعليقنا عليه في الفقرة ١٣٩ من هذا الكتاب .

وذلك حتى لا يضار من هذه القاعدة المقررة في الاصل لحمايته ، والمقصود بها تفادي الضرر الناشئ عن تأخير الاجراءات ، كما ان العدالة تقتضى الا يتحمل مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها في نفس الوقت الذي يقضى فيه بعدم قبول دعواه . كل هذا بافتراض اختصاص الشخص أمام محكمة الدرجة الاولى حتى لا يحرم من درجة من درجات التقاضى ، وبافتراض تصحيح شكل الدعوى في الميعاد المقرر لرفعها (١) . (راجع المادة ٢٣ والمذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى استحدث حكم هذه المادة) .

وقلنا أيضا انه «اذا كان اختصاص معينين في دعوى معينة أمرا يتعلق بالنظام العام ، فهل يجوز بعد رفع الدعوى اختصاص من أغفل المدعى اختصاصه ، تأسيسا على ما تقدم ، وقياسا على ما يجيزه القانون والشرح والمحاكم من امكان تأجيل نظر الدعوى بناء على طلب المدعى لتصحيح اعلان خصمه باعاداته (م ٨٥) . وقياسا على المادة ٢١٨ التى تقرر صحة الطعن المرفوع على أحد المحكوم لهم في الميعاد في دعوى من الدعاوى التى يوجب القانون فيها اختصاص (أشخاص معينين) ، وتوجب اختصاص الباقيين ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة اليهم ، وقياسا على المادة ٢٣ التى تجيز تصحيح الاجراء الباطل بشرط أن يتم في الميعاد المقرر لاتخاذها» .

وقلنا انه «يبدو ان المغالاة في التمسك بالشكليات هى وحدها التى تعوق الرد بالايجاب على ما تقدم» .

وجاءت المادة ٢/١١٥ من القانون الجديد تقرر انه اذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس اجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهاً .

وتقول المذكرة الايضاحية ان المشرع قد نص على انه «اذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه انما يقوم على أساس ،

(١) راجع ما قلناه في تفسير المادة ٢٣ في القسم الاول من هذا الكتاب .

أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول ، وذلك تبسيطا للأجراءات وتقديرا من المشروع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو قد يصعب معه تحديد الجهة التي لها صفة في التداعى» .

**ولا تعتبر الدعوى قد رفعت صحيحة على ذي الصفة الا من التاريخ الذي يختصم فيه بالفعل .**

وليس معنى ما قالته المذكرة الايضاحية ان حكم المادة ٢/١١٥ لا يسرى الا في حالات رفع الدعوى على الجهات الحكومية ، بل ان نصها عام يطبق في كل الاحوال ايا كان المدعى عليه في الدعوى ، وسواء اكانت الدعوى مرفوعة على بعض ذي الصفة دون البعض الآخر ، ام مرفوعة على غير ذي صفة .

وبل حتى اذا رفعت الدعوى من غير ذي صفة او من بعض ذوي الصفة دون البعض الآخر فان المحكمة تملك من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة (راجع المادة ١١٨ من القانون الجديد) .

ومجال تطبيق المادة ٢/١١٥ المستحدثة أمام محكمة الدرجة الاولى فقط ، وذلك احتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين ، أما أمام محكمة الدرجة الثانية فيعتد بالمادة ٢١٨ من القانون الجديد .

والجدير بالذكر انه - بالنسبة الى الدعاوى التي يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها - اذا رفعت على بعض هؤلاء دون البعض الآخر جاز لمن اختصم منهم التمسك بعدم قبول الدعوى في أية حالة تكون عليها ولو لأول مرة في الاستئناف . انما متى رفعت عليهم جميعهم ، امتنع التمسك بعدم قبولها ، ولو اقتصر المدعى - عند استئنافه الحكم الصادر عليه في الدعوى - ولو اقتصر استئنافه على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ، اذ في هذه الحالة يتعين اعمال المادة ٢١٨ التي تستوجب اختصاص الباقيين في الطعن . وبعبارة أخرى ، هذه المادة لا تجيز التمسك بعدم قبول الطعن عند رفعه على بعض المحكوم لهم دون البعض الآخر ، وانما هي تستوجب اذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد - اختصاص الباقيين ولو بعد فواته بالنسبة لهم .

٤٧٨ - الدفع بعدم قبول الدعوى التى يوجب القانون رفعها من جانب أشخاص معينين :

قد يحدث أن يوجب التشريع رفع دعوى من جانب أشخاص معينين معا ، فلا تقبل هذه الا اذا رفعت بواسطتهم جميعا .

٤٧٩ - الدفع بعدم قبول الدعوى بطلب دين تتوافر بصده شروط استصدار أمر الاداء (١) .

٤٧٩ م - الدفع بعدم قبول الدعوى لوجوب عرض النزاع أولا على لجنة ادارية كالنازعات الضريبية أو المتعلقة بتحديد أجيرة المساكن الجديدة (٢) .

٤٨٠ - الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها فى المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك - مواعيد السقوط :

جدير بالاشارة انه كلما تناولت المدة حقا من الحقوق وأدت الى انقضائه ، اعتبر الدفع الموجه من الخصم بزوال الدعوى التى تكفل حماية الحق من الدفوع بعدم القبول ، وذلك على تقدير ان الحق بانقضاء الميعاد المحدد لاستعماله تزول عنه حماية القانون . وهذه قاعدة عامة يعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون ، أيا كان قدر المدة التى تناولت الحق وأدت الى زواله وأيا كانت البواعث والاعتبارات التى دعت الى وضع الميعاد .

ويسقط الحق فى احدى صور ثلاث : أولا : اذا كان للشخص حقوق متعددة وكان القانون قد وضع ترتيبا معيناً عند استعمالها فخالف صاحبها هذا الترتيب ، فالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام الذى يسقط كما رأينا بالتكلم فى الموضوع ، أو بتقديم دفوع شكلية أخرى ، وكدعوى الحيازة التى تسقط برفع دعوى المطالبة بالحق .

(١) أنظر ما قلناه على وجه التفصيل فى هذا الصدد بكتاب التنفيذ رقم ٨٢ .

(٢) عملا بقانون المساكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - تراجع الفقرة رقم ٤٩٥ .



**ثانياً :** اذا أوجب القانون لصحة الاجراء مباشرة في ميعاد معين ولم يتخذ الاجراء في هذا الميعاد كسقوط الحق في الطعن في الحكم بفوات ميعاده .

**ثالثاً :** اذا اشترط القانون مباشرة الاجراء في مناسبة معينة ثم فوت الخصم هذه المناسبة دون مباشرته ، كسقوط الحق في التدخل بعد اقفال باب المرافعة وسقوط الحق في رفع الاستئناف المقابل بقفل باب المرافعة في الاستئناف الاصلى (م ٢٣٧) .

ولم يضع المشرع نصاً عاماً يتناول أحكام السقوط كما فعل بالنسبة للبطلان ، ومع ذلك فمن المسلم به وجوب ايقاعه ولو لم ينص عليه القانون لان سقوط الحق هو الجزاء الطبيعي على تجاوز المواعيد المحددة في قانون المرافعات لمباشرة الاجراءات (١) . انما اذا كان الميعاد مما يترك تحديده للقضاء فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالسقوط الا اذا نص القانون على ذلك صراحة (٢) .

مع ملاحظة ان المشرع يرتب في كثير من الاحوال - وبنص خاص الجزاء الذي قد يراه مناسباً لتجاوز الميعاد ، كحالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٨٢ و ٧٠ و ٩٩) وحالات اعتبار المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه (م ١٢٨) ، وحالات سقوط الخصومة (م ١٣٤) وانقضاء الخصومة بمضي المدة (م ١٤٠) ، وكحالات اعتبار الحجز كأن لم يكن (م ٣٣٣ في حجز ما للمدين لدى الغير وم ٣٧٥ في الحجز على المنقول وم ٤١٤ في التنفيذ على العقار) ، وحالات البطلان المقررة بنص المادة ٢/١١ والمادة ١٧٥ . وقد لا

(١) ومن التشريعات ما يضع نصاً عاماً في هذا الصدد ، فالمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات اللبناني تنص على ان جميع المهل المعينة بمقتضى أحكام هذا القانون لاستعمال حق ما يستلزم تجاوزها سقوط هذا الحق - ومثل هذا النص خطر في التشريع ، اذ الاخذ به على اطلاقه قد يؤدي الى الحكم بسقوط حقوق لم يقصد المشرع بصددها الا مجرد اتخاذ مواعيد تنظيمية ... يراجع كتابنا اجراءات التنفيذ في القانون اللبناني بصدد اجراءات التنفيذ على العقار (ميعاد ايداع دفتر الشروط) .

(٢) سوليس ص ٤٢٦ .

يرتب المشرع جزاء صارما على تجاوز الميعاد (م ١٧٩ وم ٦٨) أو لا يرتب عليه جزاء (م ٢/٦٧) .

### وثمة تفرقة واضحة بين مواعيد المرافعات ، ومواعيد السقوط :

(١) فمواعيد المرافعات تتخلل الاجراءات ، بينما مواعيد السقوط تسبق في جميع الاحوال رفع الدعوى الى القضاء ، وتكون شرطا من شروط قبولها .

(٢) يؤدي عدم احترام مواعيد المرافعات المقصود منها تعجيل الفصل في الدعوى الى زوال خصومة صحيحة قائمة (م ٧٠ و ٨٢ و ٩٩ و ١٢٨ و ١٣٤ و ١٤٠) ، بينما عدم احترام مواعيد السقوط يؤدي الى سقوط الحق الموضوعي وعدم امكان المطالبة به .

(٣) يحصل التمسك بتجاوز ميعاد المرافعات بدفع شكلي (م ٧٠ و ٨٢ و ٩٩ و ١٢٨ و ١٣٤ و ١٤٠) ، عدا التمسك بعدم قبول الطعن لرفعه في غير ميعاده فيحصل التمسك به على صورة دفع بعدم القبول (م ٢١٥) ، بينما يحصل التمسك بتجاوز ميعاد من مواعيد السقوط بدفع بعدم القبول في جميع الاحوال .

وهذا لا ينفي ان قانون المرافعات يوجب ، في بعض الاحوال ، تقديم دفع أو طلب على آخر (م ١٠٨ و ١١٤ و ١٤٤) ، أو ابداء طلب في مناسبة معينة (م ١٢٣ و ١٢٦) ، وهنا أيضا يكون التمسك بعدم جواز تقديم الدفع أو الطلب بدفع بعدم القبول .

ويلاحظ أيضا - في هذا المقام - ان اعتبار الاجراءات كأن لم تكن ، سواء اكانت من اجراءات الخصومة أو اجراءات التنفيذ ، لا يعتبر نوعا من السقوط (١) ، لان السقوط يترتب عليه عدم زوال الاجراءات السابقة على الاجراء الذي سقط الحق في مباشرته ، فسقوط الطعن في الحكم لا يلغى الحكم ، وسقوط الحكم الغيابي لعدم اعلانه في خلال ستة أشهر من تاريخ

(١) قارن فتحي والى المرجع السابق .

صدوره لا يلغى الاجراءات السابقة على صدور هذا الحكم . . . . بينما في حالات اعتبار الاجراءات كأن لم تكن تسقط الاجراءات برمتها وتزول هي وآثارها . وفي السقوط يمتنع تجديد الاجراء الذى سقط بينما في حالات اعتبار الاجراءات كأن لم تكن يجوز تجديدها . هذا ، وكل من مواعيد المرافعات ومواعيد السقوط لا تحترم الا باتخاذ ذات ما يتطلبه القانون ، فلا تنقطع هذه او تلك بما تنقطع به مواعيد التقادم عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى ، وكل من مواعيد المرافعات ومواعيد السقوط ومواعيد التقادم تقبل الوقف بسبب القوة القاهرة (١) .

والقاعدة ان للخصم التمسك بسقوط الحق فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التعرض للموضوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (٢) . وقد قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد ليس من أوجه البطلان أو الدفع التى يسقط الحق فى ابدائها اذا اغفل الخصم التمسك بها فى صحيفة الطعن أو تحدث فى الموضوع قبل التمسك بها بل هو دفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى (٣) .

والاصل ان المحكمة لا تقضى بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام كسقوط الحق فى الاستئناف بفوات ميعاده مثلا .

والاصل أيضا انه ليس للمحكمة سلطة تقديرية فى الحكم بالسقوط فمتى تحققت موجباته وجب عليها الحكم به . ومع ذلك فقد نص القانون فى بعض الحالات الاستثنائية ، وهى تتعلق غالبا باجراءات الاثبات على جعل الحكم بالسقوط جوازا تقضى به المحكمة أو لا تقضى به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ومن مدى عذر الخصم لتجاوزه الميعاد (٤) .

(١) قارن السنهورى - الوجيز رقم ١٢٢٩ - فى صدد مواعيد السقوط .

(٢) تعليقات بالاجى على المادة ١٥٣ رقم ١٦ .

(٣) نقض ٢٤ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام الدائرة المدنية ٣ العدد الثالث ص ٩٥٠ .

(٤) ومع ذلك راجع المادتين ٧٥ و ٧٦ من قانون الاثبات كأمثلة للسقوط الوجوبى لاجراءات الاثبات .

ومن أمثلة السقوط الجوازي نص المادة ١٣٦ على جواز الحكم بسقوط حق الخصم في الإثبات (في دعوى تحقيق الخطوط) إذا كان مكلفا بالإثبات وتخلف بغير عذر عن الحضور في الموعد المحدد لتقديم ما لديه من أوراق المضاهاة (١) .

ولما كان السقوط ، كالتقادم المسقط ، يتناول حقا من الحقوق ويؤدي الى زواله ، فمن الواجب أن يقف كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراء في خلال الميعاد المحدد لمباشرته ، كما في أحوال الحرب والفيضان واضراب السكك الحديدية (بالنسبة للتقادم راجع المادة ١/٣٨٣ من القانون المدني) (٢) (٣) .

انما لا يعتبر اهمال قلم المحضرين في اجراء الاعلان في الميعاد الذي حدده طالب الاعلان من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها وقف سريان الميعاد (٤) .

وحكم بأن الفقر الذي يعجز الشخص عن دفع رسم الاستئناف يعد قوة القاهرة توقف سريان ميعاد الاستئناف من وقت تقديم طلب الاعفاء من ذلك الرسم واعلانه للمستأنف عليه الى وقت قبول هذا الطلب ثم يستأنف الميعاد سيره ، فاذا لم يتجاوز مجموع المدين ميعاد الاستئناف كان الاستئناف مقبولا شكلا والا فيكون غير مقبول . والتأخر في تسلم صورة من قرار الاعفاء على فرض حصوله في قلم الكتاب لا يؤثر على ذلك ولا تنشأ عنه سوى مسؤولية مدنية (٥) .

ولا تسرى المواعيد (التي يتعين مراعاتها بالنسبة لاجراءات الخصومة) في حق من لا تتوافر فيهم اهلية التقاضي من الخصوم ، فلا تطبق قواعد التقادم في هذا الصدد (٦) ، وانما يعمل بقواعد المرافعات التي تعتبر الخصومة

(١) راجع أيضا المادة ١٣٧ .

(٢) سوليس ٤٢٦ و ٤٢٧ ومرجع القضاء رقم ٨٥٦٢ .

(٣) وذلك عملا بقاعدة ان التقادم لا يسرى في حق من لا يستطيع اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقوقه .

(٤) نقض ٣ يناير ١٩٥٢ مجلة التشريع والقضاء ٥ عدد ١٧ ص ١٨٩ .

(٥) أسنوط الابتدائية ٨ ديسمبر ١٩٣١ المجامعة ١٢ ص ١٠٢١ .

(٦) تفيد المادة ١/٣٨٢ مدني ان التقادم الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات يسرى في حق من لا تتوافر فيه الاهلية ولو لم يكن له نائب بمثله قانونا .



منقطعة بحكم القانون اذا فقد أحد الخصوم أهلية الخصومة فتقف جميع مواعيد المرافعات (م ١٣٠ وما بعدها) (١) .

والسقوط أبعد أثرا من البطلان ، فقد رأينا ان بطلان الاجراءات لا يمنع من تجديده مصححا ، أما سقوط الحق في اتخاذ اجراء معين فيترتب عليه بطلان الاجراء الذى يتخذ بعد فوات الميعاد فضلا عن منع تجديده .

واذا كان الميعاد مما يوجب القانون انقضاءه قبل عمل الاجراء (اى ميعاد كامل) وحصل الاجراء قبل انقضائه فانه يكون غير مقبول ، ولا يسقط الحق فيه بل يجوز اجراؤه بعد انقضاء الميعاد ، كما اذا طعن بالاستئناف في حكم فرعى قبل صدور الحكم في الموضوع ، وكان القانون لا يجيز الطعن في الحكم الاول الا بعد صدور الحكم الثانى (م ٢١٢) ، فالحكم الذى يصدر بعدم قبول هذا الاستئناف لا يمنع من اعادة رفعه بعد صدور الحكم في الموضوع .

(١) ولا نرى ان المرض يعد من قبيل القوة القاهرة ، وانما هو يحول دون سريان الميعاد اذا أعجز الشخص عن تصريف شئونه سواء بالفعل أم بأمر الاطباء . مع ذلك راجع وقارن نقض جنائى ١٧ مايو سنة ١٩٦٣ المحاماة ٣٥ ص ٤٤٨ ونقض ٢١ ابريل ١٩٥٣ القضية ٣٤٧ السنة ٢٣ ق و ١٢ مايو ١٩٥٤ المحاماة ٣٥ ص ١٣١٦ ونقض ١٨ مايو ١٩٤٥ المحاماة ٣٥ ص ١٣٢٣ .

ويلاحظ ان نصوص قانون الاجراءات الجنائية قد تسمح في بعض الاحوال باعتبار المرض قوة القاهرة ، ومن ثم يعد عذرا مقبولا للتخلف عن الحضور أو لعدم اجراء الطعن في ميعاده فلا تحكم المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن عند تخلف المعارض في الجلسة الاولى وتحكم بوقف ميعاد الطعن في حالة المرض - على التسوالى . وانما قانون المرافعات لا يسمح بمثل هذا التيسير الذى قد يؤدي الى التراخى في موالاة الاجراءات ويؤدي الى الاضرار بالطرف الآخر .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا أثبت الحكم انه كان في مكنة المستأنف أن يتحرى في خلال ميعاد الاستئناف عن المكان الجديد الذى انتقل اليه المستأنف ويعلنه فيه ، أو يعلنه في المحل المختار المبين بورقة اعلان الحكم الابتدائى ، فانه يكون في غير محله القول بأن تغير المستأنف عليه لموطنه يعتبر من قبيل القوة القاهرة وتبعاً لذلك يمتد ميعاد الاستئناف (نقض ١٧ فبراير ١٩٥٥ السنة ٦ ص ٧٠٨) .

وأخيراً نكرر ان القواعد المتقدمة هي قواعد عامة يعمل بها كلما تناولت المدة حقاً من الحقوق وأدت الى انقضائه ، ويعمل بها بالنسبة لسائر فروع القانون أياً كان قدر المدة التي تناولت الحق وأدت الى زواله ، وأياً كانت البواعث والاعتبارات التي دعت الى وضع الميعاد ويعتبر الدفع الموجه من الخصم بزوال الدعوى التي تكفل حماية الحق من الدفع بعدم القبول . ولا محل للفرقة بين مواعيد السقوط والتقادم (١) ، فاذا صادف اليوم الأخير من الميعاد عطلة رسمية امتد الى اليوم التالي طبقاً للقاعدة العامة الواردة في المادة ١٨ من قانون المرافعات التي تميز بين مواعيد وأخرى ، ويضاف الى الميعاد ميعاد مسافة طبقاً للمساعدة العامة الواردة في المادة ١٦ من قانون المرافعات التي لم تميز هي الاخرى بين مواعيد وأخرى ، ويقف كل ميعاد في احوال القوة القاهرة وينقطع برفع الدعوى ، ولو الى محكمة غير مختصة عملاً بالقواعد العامة التي قررها القانون المدني .

ولما كان كل سقوط أساسه مضي المدة يبنى كقاعدة عامة على فكرة رعاية المدين أو المدعى عليه لا يبقى مهدداً بالحق أو بالدعوى (وحتى لو قصد أيضاً من السقوط عقاب خصمه جزاء اهماله) فمن الطبيعي اذن ألا يقضى به القاضي من تلقاء نفسه (٢) ، وأن يكتسب الحق فيه بمجرد انقضاء الاجل ، وألا يجوز النزول عنه قبل ثبوت الحق فيه أو الاتفاق على أن يتم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ، لان مثل هذا النزول أو الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف (م ٣٨٨ من القانون المدني) .

#### ٤٨١ - التفرقة بين السقوط والبطلان :

يفترق السقوط عن البطلان فيما يلي :

(١) اذا حكم ببطلان الاجراء جاز تجديده ، بينما اذا سقط الحق امتنع تجديده .

(١) ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(٢) الا اذا نص القانون على غير ذلك ، اذ القاعدة أن القاضي لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم الا اذا نص القانون على ذلك أو كان الحكم به من النظام العام .

(ب) التمسك بالبطلان يبدى كقاعدة عامة قبل التكلم فى الموضوع ما لم يتصل بالنظام العام ، بينما السقوط يحصل بدفع يبدى فى أية حالة تكون عليها الاجراءات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

(ج) التمسك بالبطلان أثناء نظر الدعوى يحصل بدفع شكلى تراعى فى شأنه المادة ١٠٨ والمادة ٢٢ ، بينما يحصل التمسك بالسقوط لعدم القبول عملاً بالمادة ١١٥ .

**٤٨٢ - ومن أمثلة هذا الدفع :** الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق ، وعدم قبول دعوى المطالبة بالحق المرفوعة من المدعى عليه فى دعوى الحيازة قبل التخلّى عن الحيازة لخصمه ، والدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله ، وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين (م ٧٨٨ مدنى) ، والدفع بعدم قبول الطلب الجديد أمام المحكمة الاستئنافية ، وعدم قبول طلبات المتدخل لانتفاء صلة الارتباط بينها وبين الدعوى الأصلية ، أو عدم قبول تدخله لحصوله بعد اقفال باب المرافعة ، وعدم قبول الاستئناف المقابل لرفعه بعد قفل باب المرافعة فى الاستئناف الاصلى ، وعدم قبول الطعن فى الحكم ممن سبق الرضاء به ، أو لرفعه قبل الميعاد أو بعده ، وعدم قبول الدعوى لسقوط الحق الموضوعى بالتقادم (١) .

(١) بالنسبة للدفع بانقضاء الحق بالتقادم قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه دفع موضوعى (الدائرة المدنية ٢٣ فبراير ١٩٤٤ سريه ١٩٤٤ - ١ - ١١٧) وانظر أيضاً ربرتوار دالوز الجديد ص ٣٠٠ ورقم ١٥٥ ومقال Vasseur (فى مجلة القانون المدنى ، العدد الاخير سنة ١٩٥٠ رقم ١٥ وما بعده) فى Delais prefix, délais de prescription, délais de procédure

ولعل هذا القضاء كان المقصود به تفادى اعمال المادة ١٩٢ مرافعات فرنسى سابق (التي ستأتى الاشارة اليها) . ومن الشراح من يرى انه يعد دفعا بعدم القبول مقال Beguet المتقدمة الاشارة اليها) ومؤلف الدكتور البدراوى فى «أثر مضى المدة فى الالتزام» رقم ٢٧١ على اعتبار ان الحق لا ينقضى بالتقادم وانما تزول عنه حماية القانون ، فيكون الدفع بالتقادم موجهاً الى الوسيلة التي يحمى بها صاحب الحق حقه ، ويعد لذلك دفعا بعدم القبول . والواقع ان هذا الخلاف ليست له أهمية عملية فى مصر فكل من الدفع بالتقادم والدفع بعدم القبول يجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية (م ٢/٣٧٨ مدنى و ١١٥ مرافعات) .

## الفصل الثانى

### أحكام الدفع بعدم القبول

٤٨٣ - لم يرد فى قانون المرافعات القديم نصوص خاصة بالدفع بعدم القبول وتساءل الشراح فيما اذا كان يلحق بالدفع الشكلىة - ولو من بعض الوجوه - أم تسرى عليه أحكام الدفع الموضوعية .

وفى فرنسا ، كان القانون القديم يلحق الدفع بعدم القبول بالدفع الموضوعية ويجيز ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى (١) ، وجاء مشروع قانون المرافعات ينص على وجوب ابداء هذه الدفع قبل التكلم فى الموضوع (م ١٨٥ من المشروع) (٢) ، ثم رأى حذف هذه المادة من المشروع على تقدير ان اصطلاح «الدفع بعدم القبول» اصطلاح غامض يصعب تحديد حقيقة المراد منه .

وعلى الرغم من حذف هذا النص فقد كان كثير من الشراح الفرنسيين يسلمون بوجود هذا الدفع ، انما كانوا يلحقونه من بعض الوجوه بالدفع الموضوعية وخاصة من ناحية الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع (٣) . وفى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ صدر مرسوم بقانون يوجب نص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع ، والمقصود من هذا النص عدم السماح للمدعى عليه بالتراخى فى ابداء الدفع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع منعاً من تأخير الفصل فى الدعوى . ورأى

---

== وقد تقدم القول فى الفقرة رقم ٤٧٠ م ان القانون الفرنسى الجديد يعتبر الدفع بالتقادم من الدفع بعدم القبول (م ١٢٢ منه) ، ويجيز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٢٣ منه) .

(١) بونيه رقم ٣٩ وموريل رقم ٤٧ .

(٢) Vanlaer المرجع السابق - الجزء الاول ص ٢٧٧ .

(٣) جلاسون ١ رقم ٢٢٧ .



الشراح الفرنسيون ان هذه القاعدة تجافى المبادئ السليمة ، لانها تؤدي الى حرمان المدعى عليه من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب ، وحاولوا مع المحاكم ، بمختلف الوسائل تجريد النص المتقدم من كل أثر ، كما سنرى بتقسيم الدفوع بعدم القبول الى دفوع تتصل منها بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة أو الصفة وهذه يجوز ابدائها في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ودفوع مبنها السقوط لانقضاء الميعاد ، وهذه يجب ان تبدى قبل التكلم في الموضوع عملا بالمادة المتقدمة .

أما قانون المرافعات المصرى ، فلم ير الا أن ينص على الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدائه في أية حالة تكون عليها (م ١١٥) . أما غير ذلك من المسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع فلم يتعرض لها المشرع .

والمسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع هى الآتية :

(١) هل التكلم في الموضوع يفيد النزول عن الحق في ابدائها . (٢) هل على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى . (٣) هل الحكم الصادر بقبول الدفع يترتب عليه جواز تجديد الدعوى أم ان أثر الحكم يقتصر على الغاء اجراءات الخصومة التى صدر فيها . (٤) هل يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم القبول .

#### ٤٨٤ - هل التعرض للموضوع يفيد النزول عن الحق في ابدائها ؟ :

قدمنا ان قانون المرافعات القديم لم يرد به نص خاص في هذا الصدد ، وكان الراى الراجح يميل الى إلحاق هذه الدفوع بالدفوع الموضوعية لان الدفوع الشكلية وردت في القانون على سبيل الحصر ، ولان القاعدة الواردة يصدها قاعدة استثنائية ، وعلى ذلك كان من الجائز ابداء هذه الدفوع ولو بعد التعرض للموضوع .

وكان الفقه والقضاء في فرنسا قبل مرسوم سنة ١٩٣٥ يأخذان أيضا بهذا الاتجاه . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة هو من وسائل الدفاع في الموضوع يجوز أن

يبدأ لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، ولا يصح أن يخلط بالدفع الموضوع الشكلىة ، فيلزم بإبدائه قبل التكلم فى الموضوع (١) .

وقضت أيضا المحاكم الأهلية والمختلطة بهذا المعنى وأجازت التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى فى أية حالة تكون عليها (٢) .

وعند تعديل بعض نصوص القانون الفرنسى سنة ١٩٣١ أثير جدل حول اعتبار الدفع بعدم القبول دفعا موضوعيا أو دفعا شكليا ، وصدر المرسوم بقانون فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ معدلا المادة ١٩٢ من قانون المرافعات الفرنسى ، وهى تنص على أن كافة الدفع بعدم القبول يتعين للتمسك بها إبدائها قبل التكلم فى موضوع الدعوى . وبهذا الحق المشرع الفرنسى الدفع بعدم القبول بالدفع الشكلىة وأوجب إبدائها جميعا قبل التكلم فى الموضوع . والمقصود من هذه القاعدة عدم السماح للمدعى عليه بالتراخى فى إبداء الدفع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع منعا من تأخير الفصل فى الدعوى .

ولما كانت هذه القاعدة تجافى المبادئ السليمة لأنها تؤدى إلى جرمين المدعى عليه من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب ، فقد حاول الشراح والمحاكم بمختلف الوسائل تجريد النص المتقدم من كل أثر ، فقيل أنه لا يتعلق إلا بالدفع التى أشارت إليها النصوص المقدمة عليه (وليس

---

(١) نقض فرنسى ٢٧ يولية ١٨٦٩ (سريه ١٨٧٠ - ١ - ٦) و ١٧ أبريل سنة ١٨٦٦ (سريه ١٨٦٦ - ١ - ٢٨٤) و ٢٧ أبريل ١٨٧٥ (سريه ٧٥ - ١ - ٢٦٣) وحكم محكمة استئناف شامبرى فى ٢٨ مارس ١٨٧٤ (سريه ٧٥ - ٢ - ٣٩) .

(٢) استئناف مصر ٥ يناير ١٨٩٩ - المجموعة الرسمية ١ ص ٤ .

واستئناف مصر ٧ مارس ١٩٢٨ - المحاماة ٩ ص ٨٨٧ .

واستئناف مصر ٧ أبريل ١٩٢٨ - المحاماة ٩ ص ٨٨٧ .

واستئناف مختلط ٦ فبراير ١٩١٩ (مجلة التشريع والقضاء ٣١ ص ١٥٦) .

واستئناف مصر ٧ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ٥١ ص ٣٨٩ .

من بينها (الدفع بعدم القبول) . وقيل ان المشرع قد أخطأ في استعماله للاصطلاحات ، فميزوا بين نوعين من الدفع بعدم القبول : دفع متصل بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة والدفع بحجية الشيء المحكوم فيه ، ودفع مبنها السقوط لانقضاء المدة أو الميعاد ، وأعتبر النوع الاول من الدفع الموضوعية البحتة فيجوز ابدؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التكلم في الموضوع ، وأعتبر النوع الثانى من الدفع التى تخضع لحكم المادة ١٩٢ . والتى تعنيها ولا يجوز التراخى فى الادلاء بها بل يتعين ابدؤها قبل التكلم فى الموضوع (١) . وصدر قانون المرافعات الفرنسى الجديد فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مقررًا فى المادة ١٢٣ منه جواز ابداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى (٢) .

وتوجب المادة ٢٧٤ من القانون الالماني ابداء هذا الدفع قبل التكلم فى الموضوع .

٤٨٥ - أما فى مصر ، عند وضع قانون المرافعات السابق ، فلم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن حكم الدفع بعدم القبول بعد أن طال بحثه فى الفقه والقضاء وبعد أن عنى بالتص على حكمه فى التشريع الفرنسى ، فنص المشرع فى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابدؤها فى أية حالة تكون عليها ولو فى الاستئناف (٣) ، وجاءت المادة ١١٥ من قانون المرافعات الجديد تقرر ذات المبدأ .

(١) انظر موريل رقم ٥٢ وسوليس ص ٢٦٥ و ٢٩٦ ومقال هبرد فى Rev. crit 1939 رقم ٢٤ . و Vanlaer المرجع المتقدم ص ٢٧٨ وملحق جلاسون ٥ رقم ٢٢٧ ومقال Bèguet المقدمة الاشارة اليه .

وانظر أيضا نقض فرنسى (الدائرة المدنية) ١٤ يونية ١٩٥٠ (جازيت باليه ٧ - ١٠ اكتوبر ١٩٥٠) وحكم محكمة Grenoble فى ٢٣ فبراير ١٩٤٩ (دالوز ٤٩ - ٢١٧) ونقض (الدائرة المدنية) ١٧ ديسمبر ١٩٤١ (دالوز ١٩٤٢ - ١١٣) وتعليق Carbonnier ، ونقض ٢٣ فبراير ١٩٤٤ (سيريه ١٩٤٤ - ١ - ١٧) وتعليق موريل .

(٢) يراجع ما قدمناه فى الفقرة رقم ٤٧٠ م .

(٣) هذه المادة تتمشى مع المادة ٣٨٧/٢ من القانون المدنى التى تنص على جواز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية .

ومن هذا النص يتضح ان المشرع المصرى رأى ان الدفع بعدم القبول ليس قريبا من الدفوع الشكلية بل هو - من هذه الناحية - فى حكم الدفوع الموضوعية ، وأجاز ابداءه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف حتى لا يحرم الخصم - وهو غالبا المدعى عليه - من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب . ولم ير الأخذ باتجاه الراى الآخر .

٤٨٦ - خلصنا من كل ما تقدم الى أنه فى فرنسا يجيز القانون الجديد ابداء الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى . وخلصنا أيضا الى أنه فى مصر يجيز القانون ابداء هذه الدفوع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو فى الاستئناف . فكل من المشرع الفرنسى والمشرع المصرى راعى مصلحة المدعى عليه حتى لا يحرمه من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب .

والواقع اننا اذا سلمنا ، كما قلنا ، بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه (١) أو ينكر سلطته فى استعمال الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لرفعها - دون الاحوال التى ينكر فيها الخصم سلطة خصمه لانتفاء المصلحة - يكون الدفع بعدم القبول بعيدا عن أن يمس موضوع الدعوى ، فتكون القاعدة الواردة فى القانون الفرنسى السابق - التى توجب ابداء هذا الدفع قبل التكم فى الموضوع - ظاهرة السداد حتى لا يتأخر الفصل فى الدعوى . وهذه تكاد تكون النتيجة التى توصل اليها الفقه والقضاء فى فرنسا .

ويلاحظ أخيرا انه يتعين ابداء الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام قبل ابداء الدفع بعدم القبول والا سقط الحق فى التمسك بها . ويؤخذ بهذا الاتجاه ، سواء أكان التشريع يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكم فى الموضوع أو يجيزه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، فالقانون الفرنسى السابق يوجب على الخصم أن يبدى أولا الدفع بوجوب تقديم كفالة والدفع بعدم الاختصاص المحلى قبل الدفع بعدم القبول والا سقط

(١) قارن نقض ١٩٧٠/١/٧ - ٢١ - ١٨ ونقض ٢٢ ابريل ١٩٧١ -

٢٢ - ٥٥٢ ونقض ١٩٧١/٥/٢٧ - ٢٢ - ٧٠٢ .



الحق في التمسك بالدفع الشككية ، ويوجب أيضا ابداء جميع الدفع بالبطلان والدفع بعدم القبول معا ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٩٢ من القانون الفرنسى) . والقانون المصرى يوجب أيضا ابداء الدفع الشككية التى لا تتعلق بالنظام العام قبل الدفع بعدم القبول والا سقط الحق في التمسك بها (م ١٠٨) . هذا وتنص المادة ٧٤ من القانون الفرنسى الجديد على وجوب ابداء جميع الدفع الشككية معا قبل التكم فى الموضوع وقبل ابداء أى دفع بعدم القبول حتى ولو كان الدفع الشكلى متصلا بالنظام العام .

٤٨٧ - ثانيا : هل على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ؟ :

يسلم الفقه والقضاء فى مصر وفى فرنسا بأنه لا يمكن تقرير حكم عام يسرى على سائر الدفع بعدم القبول ، فثمة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ، ولو رفعت الدعوى بناء على اتفاق طرفيها ، وثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى ، ويتعين البحث فى موضوع كل دفع على حدة لمعرفة طبيعة البواعث التى دعت الى تقريره ، والتساؤل فى كل حالة عما اذا كان الدفع مقررا لصالح المدعى عليه أو مقررا فضلا عن ذلك لصالح المجتمع ذاته .

ومن أمثلة الدفع المتصلة بالنظام العام الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة فى الاستئناف (م ٢٣٥) والدفع بعدم قبول الطعن فى الحكم لرفعه قبل الميعاد أو بعده كعدم قبول الاستئناف المرفوع قبل الفصل فى الموضوع عن حكم فرعى لا يقبل الطعن المباشر .

ويلاحظ إن قانون المرافعات يوجب على المحكمة بنص المادة ٢١٥ أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن فى الحكم اذا رفع بعد الميعاد ، ولا يستشف من ذات النص ان القانون يلزم المحكمة بالحكم بعدم قبول الاستئناف اذا رفع قبل الميعاد اذ المادة تقول «يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها» ، فعدم مراعاة الميعاد الذى يترتب عليه سقوط الحق يشمل

فقط عملاً بالنص المتقدم أحوال رفع الطعن بعد الميعاد دون أحوال رفع الطعن قبل الميعاد ، لأن رفع الطعن قبل الميعاد لا يترتب عليه سقوط الحق فيه . ومع ذلك فنحن نرى أن على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لرفعه قبل الميعاد ، لأن رفع الطعن في ميعاده هو من الأمور التي يوجبها النظام العام ، وهذه القاعدة مسلم بها في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في ظل القانون القديم الذي لم يتضمن الحكم الوارد بنص المادة ٢١٥ (١) .

والدفع بانكار صفة الخصم هو من الدفع التي تتصل بالنظام العام ، وذلك على اعتبار أن المحكمة يتعين عليها قبل تناول موضوع الدعوى أن تتحقق من صفات الخصوم ، وتتحقق أيضاً من وكالة من ينوب عنهم فعليها ومن تلقاء نفسها أن تطالبهم بتقديم ما يثبت وكالتهم عن صاحب المصلحة في الدعوى (٢) حتى لا تشغل بقضايا غير جدية لا يفيد منها أحد أو بقضايا رفعت لمجرد المشاكسة .

(١) جلاسون ٣ رقم ٨٧٧ والعشماوى رقم ٨٧٣ ومحمد حامد فهمى رقم ٧٠٢ .

واستئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٤٥ (مجلة التشريع والقضاء ٥٧ ص ١٩١) .

واستئناف مختلط ١٣ يونية ١٩٤٤ (مجلة التشريع والقضاء ٦ ص ١٨٦) .

وتراجع المادة ١٢٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد التي توجب على القاضى الحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول الطعن في حالة عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام - وتشمل هذه العبارة بعمومها رفع الطعن قبل ميعاده أو بعده .

(٢) موريل رقم ٢٧ ونقض فرنسي (الدائرة المدنية) ٧ يناير ١٨٩٥ (دالوز ١٨٩٥ - ١ - ٣٨) ونقض فرنسي ٢٤ نوفمبر ١٨٨٠ (سيرييه ٨١ - ١ - ٦٥) ونقض بلجيكي ١١ نوفمبر سنة ١٨٦٩ (دالوز ١٨٧٠ - ٢ - ١) وجلاسون ١ رقم ١٣٧ وموريل ٣٢٦ ونقض فرنسي ١٧ ديسمبر ١٩٢٩ جازيت باليه ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ ونقض فرنسي ١٥ يولية ١٩٢٤ (دالوز ١٩٢٤ - ١ - ٢٠١) .

ويلاحظ انه اذا لم يثبت من حضر عن المدعى الوكالة على الوجه المطلوب قانونا فالمحكمة لا تحكم بعدم قبول الدعوى ، وانما ترخص للوكيل بايداع توكيله في ميعاد تحدده (١) ، ويجب أن يتم هذا الايداع في جلسة المرافعة على الاكثر (م ٧٣) ، فان لم يودع الوكيل توكيله كان على المحكمة أن تنظر القضية على اعتبار ان المدعى متخلف عن الحضور . ولا يجوز لها أن تفصل فيها معتمدة على ما يدلى به مدعى الوكالة ، والا كان حكمها باطلا ، لبطلان الاجراءات المتقدمة عليه والتي بنى عليها . كما ان للمدعى أن يتنصل مما قام به من تصرف باسمه فتبطل اجراءات الخصومة وتسقط ويسقط الحكم الصادر فيها . وقد رأينا ان محكمة النقض تقضى بعدم قبول الطعن اذا لم يقدم وكيل الطاعن سند توكيله حتى حجز القضية للحكم (٢) .

ويتجه رأى الى ان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام على اعتبار ان النظام العام لا يعنيه - ما دام من الثابت وجود حق وحدث اعتداء على هذا الحق - أن يدافع عنه صاحبه أو سواه كما انه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعى وصاحب الحق الحقيقي أو أن يقوم المدعى بالدعوى على سبيل الفضالة (٣) .

(١) قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز الطعن في صفة الوكيل أمام محكمة الدرجة الثانية بعد الاقرار بها أمام محكمة أول درجة (نقض ١٤ مايو ١٩٤٢ المدونة ١ رقم ١٩١ وراجع أيضا نقض ٧ يولية ١٩٥٥ السنة ٦ ص ١٣٤٧) . ومن باب أولى لا يجوز انكار صفة الخصم بعد الاقرار بها في درجتى التقاضى وبعد اقامة الدعوى عليه بالاعتداد بها نقض ١٩ ابريل ١٩٥١ رقم ١٨٠ سنة ١٨ ق المدونة ١ رقم ٢٠٠ .

ولا يلزم أن يكون المحامى موكلا عن المدعى أو عن الطاعن قبل رفع الدعوى أو الطعن (راجع التعليق على نصوص قانون المرافعات وأحكام النقض المشار اليها) . وانظر في تحقق الصفة بعد رفع الدعوى أو زوالها بعدئذ المرجع السابق .

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/٨ - ٢٢ - ٦٧٦ .

(٣) الشرقاوى (نظرية المصلحة في الدعوى) رقم ٣٨٨ ، ٣٨٩ والاحكام التي أشار اليها .

ومع ذلك فنحن نرى ان الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام ، لان الحكم الصادر في موضوع الدعوى قد يصدر على الخصم الذى لم يمثل تمثيلا قانونيا صحيحا ، فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهته على اعتبار انه لم يكن طرفا في الخصومة التى صدر فيها ، هذا اذا لم ترفع الخصومة باسمه ، أو يتنصل مما قام به من تولى السير في الخصومة فتبطل ويبطل الحكم الصادر فيها ، هذا اذا رفعت الدعوى باسمه . وعلى ذلك ، ولتفادى السير في اجراءات مهددة بالزوال والبطلان يكون من المصلحة العامة ان تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التى يرفعها من ليست له صفة في مباشرتها حتى لا تشغل بقضايا مهددة بالزوال أو لا يفيد منها أحد (١) . وهذا الاتجاه في التفكير يتمشى تماما مع ما يذهب اليه الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر من الزام المحكمة من تلقاء نفسها بتكليف من يحضر عن الخصوم باثبات وكالتهم عنهم ، وذلك خشية السير في اجراءات مهددة بالبطلان . كما يجيز القانون الفرنسى الجديد الدفع بانتفاء سلطة تمثيل الخصم في أية حالة تكون عليها الدعوى (٢) .

ومن أمثلة الدفوع بعدم القبول التى لا تتعلق بالنظام العام الدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله ، والدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد اقامة دعوى المطالبة بالحق ، وعدم قبول دعوى المطالبة بالحق المرفوعة من المدعى عليه في دعوى الحيازة قبل التخلّى عن الحيازة لخصمه وعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين (م ٧٨٨ من القانون المدنى) .

أما الدفع بحجية الشيء المحكوم به فلم يكن متعلقا بالنظام العام في ظل القانون السابق ، وكان ذلك محل نقد الشراح على ما قدمناه ، وجاءت المادة

---

(١) انظر في تأكيد ما تقدم العشماوى ١ رقم ٤٥ و ٢ رقم ٧٨٦ ونقض ٢٤ نوفمبر ١٩٦٠ الطعن رقم ٤٥٣ سنة ٢٥ ق ونقض فرنسى ٧ يناير ١٨٩٥ و ٢٤ نوفمبر ١٨٨٠ وسائر الاحكام المشار اليها في نظرية المصلحة في الدعوى ص ١٦٥ وما يليها واستئناف القاهرة في ١٦ مايو ١٥٠ المحاماة ٣١ ص ٥٥٧ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٧ م من هذا الكتاب .



١١٦ والمادة ١٠١ من قانون الاثبات توجب على المحكمة من تلقاء نفسها الحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها .

وقلنا في الطبعة السابقة من هذا الكتاب انه من الغريب أن القانون (١) يجيز للخصوم أن يظعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى - أيا كانت المحكمة التى أصدرته - فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشئ المحكوم به سواء دفع بهذا البطلان أم لم يدفع . وهذا النص لا يتسق مع منع محكمة الموضوع من الاعتداد من تلقاء نفسها بقوة الشئ المحكوم فيه ولو كان من أثر ذلك تعريض قضائها للنقض ، ويناقض قضاء محكمة النقض الذى يقرر عدم قبول التمسك بحجية الحكم السابق لأول مرة أمام محكمة النقض فى حالة ما يكون التمسك هو المطعون عليه (٢) (٣) .

وتنص المادة ١/٣٨٧ من القانون المدنى على انه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

أما عن الدفع بانتفاء المصلحة القانونية أو المصلحة الحالة ، فقد قدمنا أنهما من الدفوع الموضوعية البحتة التى تتصل بأصل الحق ، ولمعرفة تعلقها بالنظام العام يتعين الرجوع الى القواعد الاساسية التى تتصل بنظام المجتمع الأعلى ، فمثلا الاتفاق الذى يحتم على شخصين ايجاد علاقة جنسية غير مشروعة هو اتفاق باطل ، وبالتالي استناد أحد هذين الشخصين على مثل

(١) وكانت تنص المادة ٣٩٧ أيضا على انه يجوز استئناف جميع الاحكام الصادرة فى حدود التصاب الانتهائى اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشئ المحكوم به . ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

(٢) نقض ٢٩ فبراير ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٥٨ والتعليق عليه .

(٣) يراجع فى ان الدفع بالحجية من النظام العام (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ رقم ٨٩ سنة ٣٩ ق) .

هذا الاتفاق في اقامة دعوى يوجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها برفضها على اعتبار أن العقد مخالف لحسن الآداب (١) .

وقيل انه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع الدعوى مع عدم وجود مصلحة فيها ، وقد حكم بعدم قبول الدعوى اذا قصد بها مجرد الحصول على اختصاص قضائي (٢) .

ولا يجوز اتفاق الخصوم على نزولهم مقدما عن التمسك بسائر الدفوع المتصلة بعدم قبول الدعوى ، ولو لم يتصل الدفع بالنظام العام ، وان كان يجوز هذا النزول بعد ثبوت الحق فيه (٣) .

**٤٨٨ - ثالثا : هل الحكم الصادر بقبول الدفع يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى ام ان أثر الحكم يقتصر على الغاء اجراءات الخصومة التي صدر فيها ؟ :**

نعلم ان الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى اذ يحوز حجية الشيء المحكوم به ، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي فهو عائق مؤقت للدعوى ويقتصر أثره على الغاء اجراءات الخصومة التي صدر فيها ، ويجوز لصاحب المصلحة تجديد الدعوى اذا لم يكن قد سقط حقه بسبب من أسباب السقوط .

والواضح انه لا يمكن وضع حكم عام يتعلق بأثر الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول ، فأحيانا يترتب على الحكم بقبوله عدم جواز تجديد الدعوى كما هو الحال بالنسبة للدفع بسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة بالنسبة لمن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق أو سقوط الاستئناف لرفعه بعد

(١) راجع أيضا استئناف مصر ٨ فبراير ١٩٤٨ المحاماة ٣١ ص ١٣٦٣ وراجع حكم محكمة القضاء الإداري ٧ يولية ١٩٤٩ السنة ٣ ص ٩٣٠ .

(٢) راجع الاحكام المشار اليها في نظرية المصلحة في الدعاوى ص ١٦٤ وما يليها .

(٣) على ما قدمناه في القسم الاول من هذا الكتاب عند دراسة الجزاء وعدم جواز النزول مقدما عن التمسك به .

الميعاد ، وأحيانا أخرى يقتصر أثر الحكم بعدم قبول الدفع على إلغاء إجراءات الخصومة ويكون من الممكن تجديد الدعوى كما لو رفعت الدعوى قبل أوانها أو مناسبتها ، فإذا حكم بعدم قبول دعوى المطالبة بالحق من المدعى عليه في دعوى الحيازة جاز له تجديدها بعد التخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وإذا حكم بعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل إذا لم يكن قد رجع على المدين (م ٧٨٨ مدنى) جاز له تجديد دعواه على الكفيل إذا ما رجع على المدين ، وإذا حكم بعدم قبول الطعن بالنقض في حكم فرعى لرفعه فور صدور الحكم جاز تجديد الطعن بعد صدور الحكم في الموضوع .

**٤٨٩ - رابعا : هل يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم القبول ؟ :**

نعلم ان الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلى لا يمس موضوع النزاع ، وبالتالي ، عند استئنافه ، تقتصر ولاية محكمة الدرجة الثانية على مجرد الفصل في الدفع الشكلى دون أن تتعرض لموضوع الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن الاستئناف يطرح على محكمة الدرجة الثانية ما رفع عنه الاستئناف من قضاء محكمة الدرجة الاولى (١) ، ويكون لمحكمة الدرجة الاولى أن تفصل في موضوع الدعوى اذا ألغت محكمة الدرجة الثانية حكمها الصادر بقبول الدفع الشكلى . أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعى فان استئنافه يطرح على محكمة الدرجة الثانية بالنزاع برمته ولا يجوز لمحكمة الدرجة الاولى أن تتعرض مرة ثانية لموضوع الدعوى الذى سبق أن أصدرت فيه حكمها .

وقد ثار النزاع بصدد الحكم بقبول الدفع بعدم القبول هل يترتب على استئنافه طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم ان ولايتها تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم القبول دون أن يكون لها التعرض للموضوع اللهم الا اذا كان المشرع يجيز لها حق التصدى - وهو حق لمحكمة الدرجة

(١) Tantum devolutum quantum appellatum

الثانية في أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه اذا ألفت الحكم الفرعى المستأنف وكانت الدعوى صالحة للحكم فيها(١) .

واتجهت محكمة النقض الفرنسية (قبل صدور مرسوم سنة ١٩٣٥) ومحكمة الاستئناف المختلطة الى تقسيم الدفوع بعدم القبول الى قسمين ، دفوع أولية لا تتصل بالموضوع ودفوع تتصل بالموضوع exception purement préjudicelle ou se lie au fond وعند استئناف الحكم الصادر فى النوع الاول من الدفوع لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للموضوع ، وعند استئناف الحكم الصادر فى النوع الثانى تنظر المحكمة القضية بأكملها بناء على ما للاستئناف من اثر نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية ، دون أن يكون هناك محل لأعمال نصوص القانون المتعلقة بالتصدي(٢) .

٤٩٠ - ومما قالته محكمة الاستئناف المختلطة فى أحد أحكامها «ان محكمة الاستئناف تكون ملزمة بنظر الموضوع والفصل فيه لمجرد ما للاستئناف من اثر نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية(٣) . ثم قالت ،

(١) قيل لتبرير حق التصدى ان المشرع اراد به أن يمنع محكمة الدرجة الاولى من الفصل فى موضوع الدعوى لانها وقد جانبت الصواب فى حكمها الفرعى فقد ضعف الامل فى حسن قضائها فى الموضوع لما بينهما من صلة . ولا يخفى أن حق التصدى يفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضى .

ولم ير المشرع فى قانون المرافعات أن يبقى لمحكمة الدرجة الثانية ما كان يخوله لها القانون القديم من حق التصدى لموضوع الدعوى .

(٢) نقض (دائرة العرائض) ٢٦ يونية ١٨٦٠ (سريه ٦٠ - ١ - ٧١٠) ونقض ٨ نوفمبر ١٨٨٧ (دالوز ٨٨ - ١ - ٤٧٩) ونقض (دائرة العرائض) ٢٥ أكتوبر ١٩٠٥ (سريه ١٩٠٦ - ١ - ٤٦٠) وموريل رقم ٥٢ ص ٥٦ .

واستئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٠ والتعليق عليه (مجلة القانون والاقتصاد السنة الاولى ص ٨٧١) .

واستئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩٢٦ (مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٣٩٤) و٢٥ يونية ١٩٢٩ (مجلة التشريع والقضاء ٤١ ص ٤٦٦) .

(٣) par simple effet dévolutif de l'appel



ان الدفع بانتفاء الصفة ليس دفعا ابتدائيا مما لا يمس الموضوع ولا يتصل به ، بل ان النزاع في القضية كان يشمل ما اذا كان الدين قد نشأ وثبت في ذمة المدينين ويشمل ما اذا كان قد بقي في ذمتهم ، وما اذا كان المدعى لا يزال صاحب الصفة في المطالبة به ، أم انه انتقل بالحوالة الى شخص آخر (وهو ما ادعاه المستأنف عليهم ودفعوا به وجه الدعوى) . لذلك رأت المحكمة من واجبها ، وهي محكمة استئنافية انتقل النزاع اليها برمته أن تنظر في باقى النقط الموضوعية التى لم يتعرض لها قضاة محكمة الدرجة الاولى ، أما نصوص القانون المتعلقة بحق التصدى فلا محل لتطبيقها ما دامت غريبة عن موضوع البحث (١) .

ومما قاله المرحوم الدكتور محمد حامد فهمى تعليقا على الحكم المتقدم «ان الدفع بعدم قبول الدعوى وبخاصة الدفع بعدم قبولها لانعدام صفة المدعى في رفعها هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى نفسها . ويترتب على الحكم بقبوله أن يخسر المدعى دعواه بحيث لا يستطيع العودة اليها . واذن فان المحكمة وهي تقضى بقبوله تفصل في موضوع الدعوى . ولا يغير وجه المسألة أن المحكمة وقد قبلت الدفع وقضت برفض الدعوى أو بعدم قبولها لم تتعرض للنظر في سائر ما أثير أمامها من الدفوع الموضوعية لاستغنائها عن البحث فيها . وكذلك لا يغير وجه المسألة أن يحضر المدعى عليه دفاعه في موضوع الدعوى في الدفع بعدم قبولها مكتفيا به عن إبداء غيره من الدفوع ، ففي جميع هذه الصور تستنفد محكمة أول درجة بالحكم كل سلطاتها في نظر الدعوى وتخرج القضية برمتها من ولايتها فتدخل بالاستئناف في ولاية محكمة الدرجة الثانية حتى اذا رأت هذه المحكمة الحكم برفض الدفع الذى قبلته المحكمة الثانية ، الابتدائية تعين عليها أن تتدرج الى النظر في كل ما تعلق بموضوع الدعوى لتفصل في طلبات المدعى (٢) .

(١) حكم ٢١ فبراير ١٩٣٠ المتقدمة الاشارة اليه . وانظر نقض ٢٥ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ١٠٨ ونقض ١٩٦٧/١٢/٥ - ١٨ - ١٨٠٣ ونقض ١٩٦٧/٦/٢٢ - ١٨ - ١٣٣٩ ونقض ١٩٦٨/٢/٢٨ - ١٩ - ٤٠٩ ونقض ١٩٦٦/٦/١ - ١٧ - ١٢٩٦ ونقض ١٩٧٠/١/٧ - ٢١ - ١٨ ونقض ١٩٧١/٤ - ٢٢ - ٥٥٣ ونقض ١٩٧١/٥/٢٧ - ٢٢ - ٧٠٢ .

(٢) مجلة القانون والاقتصاد ص ٨٧٢ وص ٨٧٣ .

ونحن لا نؤيد الاتجاه الذي نحت اليه محكمة الاستئناف المختلطة في حكمها ، فالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو دفع لا يتصل بأصل الحق ، وأحيانا تحكم فيه المحكمة قبل فحص الموضوع . وعلى ذلك فالحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة هو حكم في مسألة أولية واستئنافه لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية موضوع الدعوى الأصلية لان هذا الموضوع لم تفصل فيه محكمة الدرجة الاولى فلا يتصور بالتالى أن يشمل الطعن بالاستئناف . هذا ويلاحظ ان الاتجاه المتقدم لا يتغير ولو اتضح ان محكمة الدرجة الاولى قد سمحت للخصوم أن يتعرضوا لأصل الموضوع ، أو اتضح أن المحكمة ذاتها وهى بسبيل اصدار حكمها في الدفع تعرضت لفحصه ذلك لان العبرة بما فصلت فيه المحكمة حقيقة أو حكما ، اذ لا يتصور أن يشمل الطعن بالاستئناف غير ما قضى به الحكم المطعون فيه .

ولقد تعرضت محكمة الدرجة الثانية للموضوع في القضية المتقدمة بدعوى ان الاستئناف ينقل النزاع برمته الى محكمة الدرجة الثانية ، وفاتها ان النزاع الذى يطرح على محكمة الدرجة الثانية هو النزاع الذى طرح بالفعل على محكمة الدرجة الاولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما ، كما ان محكمة الدرجة الثانية لا تنظر الا فيما طعن به على الحكم المستأنف ، والمحكمة الابتدائية في القضية المتقدمة لم تفصل في موضوع الدعوى وحكمها لم يصدر الا في شأن الدفع بانتفاء الصفة ، فتكون محكمة الدرجة الثانية قد فوتت على الخصوم درجة من درجات التقاضى .

٤٩١ - وقضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع الدعوى برمته في ذات موضوعها ومتى قبلته المحكمة وقضت بعدم نظر جواز الدعوى لسبق الفصل فيها فقد انحسرت الخصومة في هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن قانونا الرجوع اليها فيه . فلو كان هذا الحكم صادرا من محكمة اول درجة واستأنفه الخصم طالبا الغاءه والقضاء له في موضوع الدعوى فان محكمة ثانى درجة (اذا ألغت هذا الحكم) يكون لها بما للاستئناف من أثر نقل النزاع برمته اليها أن تنظر موضوع هذا النزاع وتفصل فيه في حدود طلبات المستأنف ، وذلك حتى لو اقتصر المستأنف عليه على التكلم في موضوع الدفع وعلى طلب تأييد الحكم

المستأنف (١) . وقضت محكمة النقض بحق بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادى بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء قضاء لا تستنفذ به محكمة الدرجة الاولى ولايتها والغاء هذا الحكم فى الاستئناف يستوجب اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى (٢) .

وقضت محكمة استئناف مصر بأن الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفع

(١) نقض ٧ يونية ١٩٣٤ (مجموعة القواعد القانونية ١ رقم ١٩٢) والقاهرة الابتدائية ٢ مارس ١٩٥٣ . المحاماة ٣٤ ص ٤١ .

(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ - ٢٣ - ٩٨١ - وقضت بأن الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على أساس أن الدين المرفوعة به غير حال الاداء وغير معين المقدار اذا ألغى من محكمة الاستئناف فان الموضوع يطرح برمته عليها (نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ - ١٨ - ١٣٣٩) .

= وقضت بأن قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول المطالبة **بالمستحققات لدى هيئة التأمينات الاجتماعية** لعدم تقديم طلب كتابى للهيئة قبل رفعها قضاء تستنفذ به المحكمة ولايتها ، والحكم بالغائه وبقبول الدعوى يستوجب على محكمة الدرجة الثانية الفصل فى موضوعها دون اعادتها لمحكمة اول درجة (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٤٨ ق) - ويراجع أيضا نقض ١٩٧٩/٣/٣ رقم ٣١٣ سنة ٤٦ ق فى صدد عدم قبول دعوى ايجار الاطيان الزراعية لعدم ايداع عقد الايجار الجمعية التعاونية... الخ .

ومن ناحية أخرى ، قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار لجنة تحديد الاجرة لرفعه بعد الميعاد هو دفع شكلى ، وليس دفعا بعدم القبول ، وبالتالي اذا قضت محكمة الدرجة الثانية بالغاء الحكم بعدم قبول الطعن وجب عليها اعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيه (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ رقم ١١٧٠ سنة ٤٨ ق) .

وقضت بأنه اذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير طريق أمر الاداء وجبت عليها اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى من تلقاء نفسها للفصل فى موضوعها (نقض ١٩٧٩/٣/٧ رقم ٦٢١ سنة ٤٠ ق) .

وقضت بأن الحكم بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لرفعها بغير الطريق القانونى يستوجب عند الحكم بالغائه فى الاستئناف اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل فى موضوعها (نقض ١٩٧٩/٣/١٣ رقم ١٢٣٣ سنة ٤٧ ق) .

موضوعي والحكم فيه قضاء في أصل الدعوى تستوفي به محكمة الدرجة الاولى كل ولايتها ، فاذا استؤنف هذا الحكم ورأت محكمة الاستئناف الغاءه كان عليها الفصل في الموضوع دون اعادة القضية لمحكمة الدرجة الاولى ولا تكون في ذلك متصدية للموضوع عملا بنص المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) وما بعدها (١) .

وقد قضت محكمة استئناف الاسكندرية تأكيذا لوجهة نظرنا بأنه اذا رأت لجنة الطعن عدم قبوله لرفعه من غير ذي صفة وأيدتها في هذا المحكمة الابتدائية ثم قضت محكمة الاستئناف بقبول الطعن لرفعه من ذي صفة ، وجبت اعادة ملف الممول الى لجنة الطعن لفحصه من جديد (٢) .

واذن ، يكون على محكمة الدرجة الثانية - ومن تلقاء نفسها - اذا قضت بالغاء حكم محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول الدعوى أن يعيدها الى هذه المحكمة لتحكم فيها ابتداء ، اذا لم تكن قد استنفدت ولايتها بنظر الموضوع وتأمّر قلم كتاب تلك المحكمة بتحديد جلسة لنظرها يعلن بها الخصوم بخطاب مسجل بعلم الوصول .

وهذا لا يعتبر من قبيل الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ ، وانما المقصود من اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى توفير الجهد والمصروفات بتفادي اقامة دعوى جديدة وتفادي زوال الخصومة الاولى وما رتبته من آثار أهمها قطع مدة تقادم الحق المدعى به . وعلى المدعى موالة خصومته من جديد أمام محكمة الدرجة الاولى ، والا جاز التمسك باسقاطها اذا وقف السير فيها مدة سنة دون انقطاع عملا بالمادة ١٣٤ .

٤٩٢ - وفي فرنسا بعد صدور مرسوم سنة ١٩٣٥ - الذي يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكمّل في الموضوع والا سقط الحق في الادلاء

(١) استئناف مصر فبراير ١٩٤٨ المخامة ٣١ ص ١٣٦٣ .

(٢) استئناف الاسكندرية الطعن رقم ٣٣٥ سنة ٥ قضائية في ٣٠ نوفمبر ١٩٦٠ وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا في ٢١ يناير ١٩٥٦ السنة ١ ص ٤١٩ .



به - أصبح المنطق يقتضى عند استئناف الحكم الصادر فى الدفع أن تقتصر ولاية محكمة الدرجة الثانية على الفصل فيه دون التعرض للموضوع . بمعنى انها اذا ألغت الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى فلا يجوز لها أن تفصل فى الموضوع لان هذا الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما فصلت فيه فقط محكمة الدرجة الاولى وهو النزاع فى الدفع . انما يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا توافرت شروط التصدى المنصوص عليها فى المادة ٤٧٣ من قانون المرافعات الفرنسى السابق (١) .

ومع ذلك يتجه الرأى الى وضع ذات التقسيم الذى تقدمت الاشارة اليه ، الذى يقسم الدفوع بعدم القبول الى قسمين : دفوع تتصل بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة ودفوع أخرى مبناها السقوط لانقضاء الميعاد ، وألحق النوع الاول بالدفوع الموضوعية بحيث يكون من اثر استئناف الحكم الصادر فيها طرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية ، وذلك لان هذه الدفوع بذواتها يجوز ابدائها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (كما قررت أخيرا محكمة النقض الفرنسية) ولأن محكمة الدرجة الاولى وهى تقضى بقبول هذه الدفوع انما تفصل فى موضوع الدعوى .

وما زال هذا الاختلاف فى الرأى قائما فى ظل قانون المرافعات الفرنسى الجديد الذى أجاز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى - على ما قدمناه .

### ٤٩٢ - اتجاه القانون السابق والجديد :

لم ير قانون المرافعات الجديد - كما رأينا - الا أن ينص على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها ، وترك غير ذلك من المسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع ، فهل يؤخذ باتجاه رأى محكمة النقض المصرية ومحكمة استئناف مصر فيلحق الدفوع بعدم القبول ، فى هذا الصدد ، بالدفوع الموضوعية على اعتبار ان المحكمة متى قبلت الدفع وقضت بعدم جواز الدعوى فقد انحسرت الخصومة فى هذا الموضوع أمامها وأصبح من غير الممكن الرجوع اليها فيه ؟

(١) موريل رقم ٥٢ ص ٥٧ .

نحن لا نرى هذا الاتجاه ، فقد سلمنا ، كما قدمنا ، بأن الدفع بعدم القبول ينحصر في الأحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر سلطته في استعمال الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لرفعها دون الأحوال التي ينكر فيها الخصم سلطة خصمه لانتفاء المصلحة ، فالدفع بعدم القبول يعد دفعا أوليا أو ابتدائيا *exception purement prejudicielle* ، والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد .

وعلى ذلك لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تنظر في غير الدفع الذي استؤنف الحكم فيه اليها ، ذلك لأن الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية غير النزاع الذي طرح امام محكمة الدرجة الاولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما ، واذا انحصر النزاع في الدفع فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية غير ما كان مطروحا للنظر على محكمة الدرجة الاولى ، ومن ناحية أخرى فان محكمة الدرجة الثانية لا تنظر الا فيما طعن به على الحكم المستأنف ، والحكم لم يصدر الا في شأن الدفع ولا يتصور أن يشمل الطعن فيه بالاستئناف غير ما قضى به . لذلك تكون مطالبة محكمة الدرجة الثانية بالنظر في الموضوع برمته من قبيل ابداء طلبات جديدة في الاستئناف في غير ما سمح به القانون استثناء عملا بنص المادة ٢٣٥ ومن قبيل عرض النزاع لأول مرة على المحكمة الاستئنافية ، وفي هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضي (١) .

هذا ويلاحظ ان الاتجاه المتقدم لا يتغير ولو اتضح ان محكمة الدرجة الاولى قد سمحت للخصوم بأن يتعرضوا لاصل الموضوع أو اتضح ان المحكمة نفسها وهى بسبيل اصدار حكمها في الدفع تعرضت لفحصه ، ذلك لان العبرة بما فصلت فيه المحكمة حقيقة أو حكما ، اذ لا يتصور أن يشمل الطعن بالاستئناف غير ما قضى به الحكم المطعون فيه .

لكل ما تقدم نرى ان الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لا يمس

(١) يراجع في تأييد وجهة النظر هذه كتاب العشماوى ٢ رقم ٧٨٨ - ويراجع نقض ١٠/٣/١٩٦٠ - ١١ - ٢١٠ .

الموضوع ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية ان هي الفته ان تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في موضوعها (١) . وهذا الراى يتفق الى حد كبير مع ما وصل اليه الفقه والقضاء فى فرنسا .

---

(١) وهذا لا يعتبر من قبيل الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص عملا بالمادة ١١٠ ، وانما المقصود من اعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى توفير الجهد والمصروفات بتفادى اقامة دعوى جديدة وتفادى زوال الخصومة الاولى وما رتبته من آثار أهمها قطع مدة تقادم الحق المدعى به . وعلى المدعى موالة خصومته من جديد امام محكمة الدرجة الاولى ، والا جاز التمسك باسقاطها اذا وقف السير فيها مدة سنة عملا بالمادة ١٣٤ .

## الفصل الثالث

### الحكم الصادر في الدفع

٤٩٤ - رأينا ان القانون يجيز ابداء الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى وهذا آلدفع كغيره من الدفوع يجوز ابدآؤه شفآهة سواء في حضور الخصم الآخر أو في غيبته ، ويجوز أن يبدى كتابة .

ويجوز أن يبدى قبل مواجهة الموضوع فتحكم المحكمة فيه على استقلال أو تأمر بضمه الى الموضوع . وكان المشروع المقدم من الحكومة الى البرلمان يضع العبارة الآتية في نص المادة ١٤٢ من القانون السابق «واذا أبدى هذا الدفع قبل مواجهة الموضوع فتحكم المحكمة فيه على استقلال ما لم تأمر بضمه الى الموضوع» وقد رأى البرلمان اعمال القواعد العامة يغنى عن هذا العبارة فحذفت من المادة .

والمحكمة - في العادة - لا تأمر بضم الدفع الى الموضوع الا اذا كان الحكم في الدفع يستوجب البحث في الموضوع .

ويراعى ان الحكم في موضوع الدعوى دون التعرض للدفع يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بعدم القبول . وهذا بعكس ما هو عليه الحال بالنسبة لمسائل الاختصاص فعلى الرغم من ان الحكم في موضوع الدعوى دون التعرض لمسألة الاختصاص يعد من جانب المحكمة قضاء ضمنيا برفض الدفع بعدم الاختصاص ، فان المشرع استلزم رعاية لمسائل الاختصاص أن تصدر المحكمة حكمها فيها ، فالمادة ١٠٨ تلزم المحكمة بأن تبين ما قضت به في الدفع الشكلى وفي موضوع الدعوى كلا على حدة .

والحكم الصادر بقبول الدفع أو عدم قبوله هو من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع - أى الفرعية - وهو يخضع للقواعد العامة من حيث نصاب استئنافه ، والقاعدة ان جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (م ٢٢٦) .



والحكم بقبول الدعوى أو قبول الطلب العارض أو قبول التدخل أو قبول الاستئناف لا يقبل الطعن فيه فور صدوره لانه لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها .

أما الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها فهو يقبل الطعن فوراً ، وهذا بعكس الحكم بعدم قبول الطلب العارض أو عدم قبول التدخل ، فلا يطعن فيه الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها (م ٢١٢) .

واذا قضت المحكمة بعدم قبول بعض الطلبات وقبول الطلبات الاخرى ، فان هذا الحكم لا يقبل الطعن الا بعد صدور الحكم فى كل الخصومة .

ويلاحظ ان الحكم بقبول الدعوى أو بقبول بعض الطلبات ينفذ فوراً دون أن تستوفى بصدد الشروط اللازمة لجواز تنفيذ الاحكام باعتبار المرافعة فى الموضوع تنفيذا للحكم برفض الدفع .

ولا يعتبر التعرض للموضوع ، من جانب الخصم الذى دفع بعدم القبول رضاء ضمنيا acquiescement عن الحكم الصادر برفض الدفع ، فيجوز له بعد صدور الحكم فى الموضوع أن يطعن فى الحكم الاول .

وتنص المادة ٢٢٩/١ على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قبلت صراحة . وعلى ذلك اذا حكم برفض الدفع بعدم القبول ثم صدر الحكم فى الموضوع فان استئناف هذا الحكم الاخير يطرح استئناف الحكم الاول بشرط الا يكون المستأنف قد قبل الحكم الاول صراحة .

انما اذا صدر الحكم برفض الدفع ثم صدر الحكم فى الموضوع لمصلحة من صدر عليه الحكم فهل استئناف الحكم فى الموضوع يطرح الخصومة فى الدفع ؟ الاصل انه لا يصح أن تعد مستأنفة الا الاحكام الصادرة ضد المستأنف ، اذ لا يجوز أن يفيد من الاجراء الا من باشره ، ولكن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تقول «ان استئناف الحكم فى الدعوى يترتب عليه طرح النزاع فى كل ما قضت فيه الاحكام القطعية والاحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ونحوها مما سبق صدوره فى القضية ولو كانت هذه الاحكام قد صدرت لمصلحة المستأنف بحيث يجوز للمستأنف عليه أن

يشير كل ما كان قد أبداه من دفع ووجوه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى بدون حاجة الى استئناف الاحكام الصادرة برفضها قبل الفصل في الموضوع» .

والمرع بهذه القاعدة قد راعى أمثال الحالة التي نحن بصدددها ، وهي حالة صدور الحكم في الموضوع لمصلحة أحد الخصوم ، دون أن يكون الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع في صالحه ، ويستأنف خصمه الحكم في الموضوع ، فلا يجوز للاول أن يستأنف الحكم الفرعى اذ انه لا يملك استئناف الحكم في الموضوع لانه قد صدر وفق طلباته (١) (وبفرض أن يكون الحكم الفرعى مما لا يقبل الطعن المباشر) .

ونحن نتساءل في حالة صدور حكم فرعى بعدم قبول التدخل - عما اذا كان استئناف الحكم في الموضوع يستتبع استئناف الحكم الفرعى عملاً بالقاعدة العامة الواردة بالمادة ٢٢٩ أم ان استئناف الحكم في الموضوع لا يطرح استئناف هذا الحكم الفرعى على اعتبار ان الاستئناف قد رفع من طرف أصلى في الدعوى في مواجهة الآخر ، فلا تعد مستأنفة الا الاحكام الفرعية الصادرة بينهما ، هذا ما تصورته فقط المذكرة التفسيرية للقانون السابق وهذا هو الصحيح في هذا الصدد (٢) .

(١) ولا يجوز أن يقال استثناء بجواز الطعن في الحكم برفض الدفع على استقلال وبعد صدور الحكم في الموضوع ، اذ المصلحة في الطعن تنتفى في هذا الصدد ، لان المصلحة في الطعن في الحكم الفرعى على استقلال لا تتوافر الا اذا كان الحكم في الموضوع قد صدر هو الآخر ضد مستأنف الحكم الفرعى، فيكون الغرض من استئناف الحكم الفرعى الغاءه ويستتبع هذا الغاء الحكم في الموضوع . أما الغرض المتقدم فمقتضاه ان الحكم في الموضوع قد صدر لمصلحة المحكوم عليه بالحكم الفرعى . فالمصلحة في الطعن في الحكم الفرعى تتوافر لان الغاءه يستتبع الغاء الاحكام في الموضوع ، وهذا الحكم قد صدر لمصلحة الطاعن - تراجع دراسة تفصيلية في الطبعة الثالثة من كتاب نظرية الاحكام للمؤلف .

(٢) جدير بالذكر ان القاعدة المقررة في المادة ٢٢٩ تتصل بالاستئناف وهي قاعدة استثنائية ومن ثم لا يعمل بها في النقض (نقض ٥ ابريل ١٩٦٢ =

## ٤٩٥ - آثار الحكم بعدم قبول الدعوى :

يترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى زوال اجراءات الخصومة ، وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، فيعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى وكأنها لم ترفع قط . **ويزول الاثر المترتب على قطع مدة التقادم (١) .**

ويلاحظ ان المادة ٣٨٣ من القانون المدنى التى تنص على ان **مدة التقادم تنقطع برفع الدعوى ولو الى محكمة غير مختصة ، هذه المادة تقر قاعدة استثنائية ، ومن ثم لا يعمل بها اذا حكم بعدم قبول الدعوى .**

وقيل انه لا يمكن وضع قاعدة واحدة بصدد أثر صحيفة الدعوى على **مدة التقادم** اذا ما حكم بعدم قبولها ، فالحكم بعدم القبول فى بعض الاحوال يزيل الخصومة ويجعلها كأن لم تكن دون أن يعتبر رفعها قاطعا لمدة سقوط الحق بالتقادم ، كما اذا حكم بعدم القبول لرفع الدعوى من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة ، وفى بعض الاحوال الاخرى يترتب على رفع الدعوى قطع مدة التقادم ولو حكم بعدم قبولها بعدئذ ، كما اذا حكم بعدم قبول الطلب الجديد فى الاستئناف ، أو عدم قبول الطلب المعارض لعدم ارتباطه بالدعوى الاصلية ، أو عدم قبول التدخل أو اختصاص الغير بسبب عدم توافر الارتباط أو عدم قبول دعوى طلب دين ثابت بالكتابة بسبب وجوب استصدار أمر الاداء أولا . وفى كل هذه الاحوال **لا يمكن بحال من الاحوال تجاهل أثر رفع الدعوى فى قطع مدة التقادم على الرغم من الحكم بعدم القبول .** وقيل أيضا ان الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على

= السنة ١٣ ص ٤٢٣ ونقض ٤ يناير ١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٣٤ ونقض ٢/٢٧ ١٩٦٠ الطعن رقم ٥٠٠ سنة ٢٥ ق) ومع ذلك قضت محكمة النقض فى حكم هام بأنه اذا كان تقرير الطعن منصبا على الحكم القطعى وكانت أوجهه قد تناولت مع هذا الحكم التمهيدى السابق صدوره فى الدعوى فانه يكون من المتعين اعتبار الطعن موجهها الى الحكمين معا (نقض ١٠/٤/١٩٣٨ رقم ٧٤ سنة ٧ ق) .

(١) نقض ٢٢/٥/١٩٦٣ - ١٤ - ٧٣٧ .

التحكيم بصددّها لا يمس أثر رفع الدعوى ، واعتباره قاطعا لمدة سقوط الحق بالتقادم عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى (١) .

هذا ويلاحظ ان المحكمة عند الحكم بعدم القبول لا تملك الاحالة عملا بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات ، فى الحالات التى يكون فيها سبب عدم قبول الدعوى راجعا الى وجوب رفعها أولا الى جهة ادارية ، كما هو الحال بالنسبة الى المنازعات الضريبية او المتعلقة بتحديد اجرة المساكن الجديدة عملا بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (٢) .

ويحدث أن يخطئ صاحب المصلحة فى تحديد الجهة الحكومية المختصة بتوجيه اجراءات الخصومة اليها ، ويحدث بعد موالاة الاجراءات وبعد أن تصل الدعوى الى محكمة الاستئناف أو النقض ، وبعد حضور ممثل الحكومة فى سائر مراحل التقاضى ودرجاته ، يحدث أن يتمسك بعد كل هذا ممثل الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير المصلحة الحكومية المختصة ، وعندئذ اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى ، فانها تنهار وتزول سائر الآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، ولا يعتبر رفعها قاطعا لمدة التقادم أو السقوط ، وعندئذ تضيع حقوق المواطنين قبل الحكومة . وهذا لا يتماشى مع العدالة فضلا عن انه لا يستقيم فى عهدنا الاشتراكى .

ونرى وجوب اضافة فقرة الى المادة ١١٥ ينص فيها على أن رفع الدعوى على الحكومة يقطع مدة التقادم أو السقوط ولو رفعت الدعوى الى مصلحة حكومية غير مختصة .

٤٩٦ - أدركنا مما تقدم انه ان سلمنا بأن الدعوى هى ذات الحق

(١) استئناف مختلط، ١٩٢٩/١١/١٩ - مجلة التشريع والقضاء ٤٢ ص ٤٤ .

(٢) وكما كان الحال فى المنازعات الزراعية الزراعية التى كان القانون يوجب طرحها على اللجنة الزراعية وصندوق قرار فيها قبل طرحها على المحاكم (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ - ٢٠ - ١٢٧٦) .



متحركاً الى القضاء كان الدفع الموجه اليها موجهاً اليه في واقع الامر . ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول هو في الحقيقة دفع موضوعي يسرى عليه ما يسرى على الدفع الموضوعي من القواعد .

وخلصنا الى ان الدعوى ليست بذات الحق المدعى به ، وليست مستقلة عنه بحيث توجد بغيره أو يوجد بغيرها ، انما هي جزء لا يتجزأ من الحق . فالحق لا يكتمل وجوده الا اذا كان لصاحبه سلطة الالتجاء الى المحاكم للدود عنه ، لان امكان الافادة من المنفعة التي يخولها القانون لصاحب الحق لا تتحقق الا اذا كان في مكنته الالتجاء الى المحاكم للاعتراف له به أو لحمايته ولاكراه مدينه على التسليم به . ويتفرع عن هذا انه لا يتصور وجود دعوى ، دون أن تستند الى حق ، ولا يوجد حق دون أن تحميه دعوى ، وان لكل حق دعوى واحدة تحميه ، فان تعددت الدعاوى بصدور واقعة قانونية معينة ، فذلك لان هذه الواقعة تنشئ من الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها . ومن ناحية أخرى تتميز الدعوى عن الحق من حيث سبب كل منهما ، كما انها تضيف اليه عنصراً أو مزايا لم يكن يتضمنها من قبل .

وعلى ذلك اذا سلمنا بأن الدعوى ليست بذات الحق المدعى به لا يكون الدفع الموجه اليها دفعا موضوعيا انما هو دفع من نوع خاص يوجه الى الوسيلة التي قررها القانون لحماية الحق .

وخلصنا من كل ما أسلفناه على وجه التفصيل الى ان الدفع بعدم القبول ينحصر في الاحوال التي ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر وجود دعوى لديه لسبق الفصل في موضوعها أو لسبق الصلح أو لرفعها في غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك .

ورأينا ان الدفع بانتفاء المصلحة لا يعد دفعا بعدم القبول انما هو دفع موضوعي لان وجود الحق في رفع الدعوى هو المصلحة القانونية ، وكون الحق مستحق الاداء هو المصلحة القائمة الحالة .

ورأينا ان قانون المرافعات المصري ينص على جواز ابداء الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وذلك حتى لا يحرم الخصم - وهو غالبا المدعى عليه - من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب .

أما القانون الفرنسى السابق فهو يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء به . وادركنا ان هذه القواعد ظاهرة السداد حتى لا يتأخر الفصل فى الدعوى لانه ان سلمنا بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فقط فى الاحوال المتقدمة فهو يكون بعيدا عن أن يمس موضوع الدعوى . ويأخذ بها أيضا القانون الالمانى . وانما جاء القانون الفرنسى الجديد وأجاز ابداء الدفع بعدم القبول فى أية حالة تكون عليها الدعوى (م ١٢٣ منه) .

وفى فرنسا بعد صدور مرسوم سنة ١٩٣٥ - الذى يوجب ابداء الدفع بعدم القبول قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فى الادلاء بها - أصبح المنطق يقتضى عند استئناف الحكم الصادر أن تقتصر ولاية محكمة الدرجة الثانية على الفصل فيه دون التعرض للموضوع بمعنى انها اذا ألغت الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى فلا يجوز لها أن تفصل فى الموضوع لان هذا الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية الا ما فصلت فيه فقط محكمة الدرجة الاولى وهو النزاع فى الدفع . انما يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى اذا توافرت شروط التصدى . ومع ذلك يتجه الرأى الراجح الى تقسيم الدفوع بعدم القبول الى قسمين : دفوع تتصل بالموضوع كالدفع بانتفاء المصلحة ودفوع أخرى مبناها السقوط لانقضاء الميعاد ، وألحق النوع الاول بالدفوع الموضوعية بحيث يكون من أثر استئناف الحكم الصادر فيها طرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية ، وذلك لان هذه الدفوع بذواتها يجوز ابدائها فى أية حالة تكون عليها الدعوى (فى نظر محكمة النقض الفرنسية) . ولان محكمة الدرجة الاولى وهى تقضى بقبول هذه الدفوع انما تفصل فى موضوع الدعوى .

ولم ير قانون المرافعات السابق والجديد - كما رأينا - الا أن ينص على ان الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه فى أية حالة تكون عليها . وترك غير ذلك من المسائل التى يدور البحث فيها عن طبيعة هذا الدفع . ونحن ، وقد سلمنا بأن الدفع بعدم القبول ينحصر فى الاحوال التى ينكر فيها الخصم صفة خصمه أو ينكر سلطته فى استعمال الدعوى لسبق الفصل فيها أو لسبق الصلح فيها أو لرفعها فى غير المناسبة أو الميعاد المحدد لذلك ،

نرى ان هذا الدفع يعد دفعا اوليا أو ابتدائيا ، والحكم الصادر فيه لا يمس موضوع الدعوى لا عن قرب ولا عن بعد ، وعلى ذلك لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تنظر في غير الدفع الذى استؤنف الحكم فيه اليها ذلك لان الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية غير النزاع الذى يطرح امام محكمة الدرجة الاولى ونظرت فيه حقيقة أو حكما . واذا انحصر النزاع في الدفع فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية غير ما كان مطروحا للنظر على محكمة الدرجة الاولى . ومن ناحية أخرى ، فان محكمة الدرجة الثانية لا تنظر الا فيما طعن به على الحكم المستأنف ، والحكم لم يصدر الا في شأن الدفع ولا يتصور ان يشمل الطعن فيه بالاستئناف غير ما قضى به . لذلك تكون مطالبة محكمة الدرجة الثانية بالنظر في الموضوع من قبيل ابداء طلبات جديدة في الاستئناف في غير ما سمح به القانون استثناء عملا بنص المادة ٢٣٥ ، ومن قبيل عرض النزاع لأول مرة على المحكمة الاستئنافية ، وفي هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضى .

ويلاحظ ان الاتجاه المتقدم لا يتغير ولو اتضح ان المحكمة الاولى قد سمحت للخصوم بأن يتعرضوا لاصل الموضوع ، أو اتضح ان المحكمة نفسها وهى بسبيل اصدار حكمها في الدفع تعرضت لفحصه ذلك لان العبرة بما فصلت فيه المحكمة حقيقة أو حكما ، اذ لا يتصور ان يشمل الطعن بالاستئناف غير ما قضى به الحكم المطعون فيه .

ورأينا أنه - لكل ما تقدم - يتعين على محكمة الدرجة الثانية ان هى ألغت الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في موضوعها . وهذا الراى يتفق الى حد كبير مع ما وصل اليه الفقه والقضاء في فرنسا .

وبعد ، فليس من العسير أن ندرك ان الاضطراب الذى يشوب دراسة هذا الدفع وتفكك الراى بشأنه يرجع الى ان الفقه لم يسلك الطريق القويم في معالجته ، فمن الواجب أولا تحديد طبيعته وحصر حالاته ، ومن ثم يسهل تحديد الاتجاه الذى يتعين على المشرع أن يسلكه عند معالجة أحكامه .

واخيرا ، لعل عبارة «الدفع بانتفاء الدعوى» أو «الدفع بعدم وجود دعوى» تكون أكثر ضبطا وتوفيقا من عبارة «الدفع بعدم قبول الدعوى» ، لان التعبير الاخير يوحي بأن للخصم دعوى ولكنها غير مقبولة لعدم توافر شرط من شروط قبولها ، والحقيقة ان الدعوى لا توجد لديه ، فالإصديق في التعبير ان يقال «الدفع بانتفاء الدعوى» .

## خاتمة

٤٩٧ - قلنا في الطبقات السابقة من هذا الكتاب ، انه يتعين تعديل التشريع في مسائل متعددة ، وبعضها قد تم تعديله بالفعل بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وهذه المسائل هي :

(١) النص على وجوب ابداء جميع الدفوع المتعلقة بالاجراءات معا قبل التكلم في الموضوع ، والا سقط الحق فيما لم يبد منها . مع عدم حصر الدفوع الشكلية ، واعتبار كل دفع يتصل بالاجراءات من الدفوع الشكلية .

ويستثنى من القاعدة المتقدمة الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، وهذه يجوز الادلاء بها في أية حالة تكون عليها الاجراءات ، والدفوع التي ينشأ الحق في الادلاء بها بعد التكلم في الموضوع ، وهذه يجوز الادلاء بها بعدئذ بشرط أن يتم التمسك بها بعد أن ينشأ الحق في الادلاء بها مباشرة وقبل التكلم في الموضوع .

(٢) النص على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص القيمي غير متعلق بالنظام العام (١) .

(٣) النص على جواز تصحيح الاجراء الباطل (م ٢٣) .

(٤) النص على انه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد تكليفه بالحضور فيها تكليفا بواسطة خصمه (م ٨٥) .

(٥) النص على ان الدعوى تعتبر قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا ، مع وجوب أن يتم تكليف المدعى عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب والا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن (م ٦٣ و ٧٠) .

---

(١) وقد ألغيت هذه القاعدة بعدئذ بمقتضى قانون المرافعات الجديد .



٤٩٨ - وقلنا في الطبعة السابقة من هذا الكتاب ايضا اننا نرى وجوب اعادة النظر فيما يلى ، وبعضه قد عدله فعلا القانون الجديد :

أولا : النص على الزام المحكمة بالتحقق فى بدء النزاع من اختصاصها بنظر الدعوى اختصاصا متعلقا بالوظيفة ، واما اجازة ابتداء الدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة فى أية حالة تكون عليها الدعوى .

والنص على عدم اجازة الاتفاق مقدما على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى أو المحلى .

والنص الاول يوفر جهد المحكمة ووقتها ، فضلا عن توفيره بالنسبة للخصوم اذا تبينت عدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة بعدم نظر الدعوى فتحكم به وتنهار كل الاجراءات التى تمت أمامها ، وبطبيعة الحال اذا لم تبين المحكمة عدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة فى بدء النزاع ، فللخصوم الادلاء بالدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو النقض .

اما الاختصاص النوعى فقد خلصنا الى ان قواعده لا تمس النظام العام وإلى ان الدفع بعدم الاختصاص النوعى يقصد به فى واقع الامر مصلحة الخصوم أنفسهم حتى يتمكنوا من طرح طلباتهم ودفعهم أمام محكمة تتلاءم الاجراءات المتبعة أمامها والمواعيد المتعلقة بها مع تلك الطلبات والدفع فاذا طرح المدعى خصومته أمام محكمة معينة واطمأن المدعى عليه اليها وأدلى أمامها بدفاعه وما دام النزاع يدخل فى حدود ولاية الجهة القضائية التابعة لها تلك المحكمة ، فلا معنى للتمسك بالنظام العام وابطال ما تم من الاجراءات فى خصومة تكون فى كثير من الاحيان قد أشرفت على نهايتها ، اذ كثيرا ما يصدر حكم من محكمة جزئية غير قابل للاستئناف أو النقض بينما يصل النزاع حول اختصاص هذه المحكمة بنظر الموضوع الذى أصدرت الحكم فيه الى المحكمة الاستئنافية ومحكمة النقض ، وهذه نتيجة غريبة تغرى على المشاكسة والمشاحنة كما انها تعطل عمل المحاكم ، فضلا عما يترتب عليها من الغاء الاحكام الموضوعية فتعاد الاجراءات من جديد أمام المحكمة المختصة . لذا يتعين النص على الزام الخصم بابتداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى قبل التكلم فى الموضوع .

ويراعى ان الاتجاه المتقدم لا يتعارض مع عدم الاعتداد باتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى لان مثل هذا لا يؤمن معه الاعتساف ، انما اذا نشأ الحق فى الادلاء بالدفع ومع ذلك لم يتمسك به المدعى عليه قبل تعرضه للموضوع عد متنازلا عنه .

أما بالنسبة للاختصاص المحلى ، فقد رأينا ان الجانب القوى فى العقد كثيرا ما يتحكم ويلزم خصمه بقبول اختصاص محكمة (غير المحكمة المختصة فى الاصل اختصاصا محليا) تكون بعيدة عن موطنه ليرهقه اذا ما عن له الالتجاء الى القضاء (فالدائن كثيرا ما يلزم مدينه بقبول اختصاص محكمة غير محكمته بنظر كل نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد ، وكذلك الحال بالنسبة لشركات التأمين على ما تقدمت الاشارة اليه) . فمن الواجب عدم الاعتداد باتفاق الخصوم على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى لان هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف . وهذه القاعدة لا تتعارض مع الزام المدعى عليه بوجوب التمسك بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا قبل التكلم فى الموضوع (أخذ القانون الجديد بهذه القاعدة بصورة جزئية فى المادة ٦٢/٢ منه) .

**ثانيا -** النص على اجازة ابداء الدفع بالاحالة بنوعيه (للارتباط وقيام ذات النزاع) فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، على أن يعتد أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بما اتخذته المحكمة الاولى من اجراءات الاثبات ، والنص على تحديد محكمة عليا تتولى الفصل فى الدفع بالاحالة ، وتعين المحكمة التى تختص وحدها بنظر الدعوى أو التى تختص وحدها بالفصل فى القضايا المرتبطة ، كما تتولى الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص وتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى . ويتبع هذا النظام فى فرنسا فى القانون السابق والجديد .

فالدفع بالاحالة بنوعيه قصد به تفادى صدور أحكام متناقضة - أو لا توافق بينها - فى القضايا الواحدة أو المرتبطة برباط لا يقبل التجزئة أو مرتبطة برباط قوى . وهو يرمى أيضا الى توفير الوقت والجهد وتحقيق حسن سير القضاء بتعيين محكمة واحدة تتولى الفصل فى القضايا المرتبطة . وهذه الاعتبارات كلها من النظام العام . هذا فضلا عن انه ما دامت حالة قيام نزاع واحد أمام محكمتين أو حالة قيام دعويين مرتبطتين أمام محكمتين مختلفتين - مستمرة فانه يجوز ابداء الدفع بالاحالة فى أية حالة تكون عليها

الدعوى . وبعبارة أخرى : الأصح أن يقال بجواز ابداء الدفع بالإحالة في أية حالة تكون عليها الدعوى ما دام السبب الذي يجيز ابداء الدفع قائما . وقد أخذ بالاتجاه المتقدم قانون المرافعات الفرنسي الجديد على ما تقدمت دراسته .

ثم ان هذا الاتجاه يتمشى مع اعتبار الحجية من النظام العام عملا بالمادة ١١٦ والمادة ١٠١ من قانون الاثبات .

وحتى لا يتعطل الفصل في القضايا يلزم النص على ان تعتد المحكمة المحال اليها الدعوى بما اتخذته المحكمة الاولى من اجراءات الاثبات . وهذه القاعدة تتسق مع ما نص عليه المشرع في الفصل المتعلق بسقوط الخصومة من جواز التمسك على الرغم من سقوطها باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها ومع اتجاه المشرع في اباحة الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة المختصة .

**ثالثا -** النص على أن يكون التمسك بالبطلان في جميع الاحوال بدفع يبدى في بدء النزاع ، ولا يسقط الحق في التمسك به بحضور الخصم ، وبجانب هذا يكثر المشرع من مواضع البطلان الجوازي فتقضى به المحكمة او لا تقضى به بحسب ما يتبين لها من ظروف كل دعوى ، ومن جسامه خطأ الخصم ، او عذره في المخالفة ، ومدى الضرر الذى وقع على الخصم الآخر نتيجة العيب ، وما اذا كان هذا العيب قد جرد الاجراء من صفاته الخاصة به المميزة له ، وجعله غير محقق للغرض المقصود منه ، أم انه من لم يجرده من هذه الخصائص ، ومن امكان تصحيح العيب او الخطأ لتلاشى الضرر . وبهذا يتمكن القضاء من تفادى الحكم بالبطلان في الاحوال التي يزول فيها الضرر الذى سببته مخالفة القانون - وقد أخذ القانون بهذا النظر في نص معيب الصياغة - هو نص المادة ٢٠ المتقدمة دراسته .

ورائنا انه يتعين الا يجعل تخلف الخصم عن الحضور وسيلة التمسك بالبطلان ، اذ ازاء هذا يتخلف الخصم عن الحضور لكى يفيد من التمسك بالدفع واذا صدر الحكم عليه لجأ الى هـم جميع اجراءات الخصومة والحكم الصادر فيها بالتمسك بدفع كان يمكن أن تتاح له فرصة التمسك

به في أول مرحلة ، من مراحل الخصومة فيتفادى ضياع الوقت والجهد والمصاريف ولا تشغل المحكمة بخصومة يكاد يكون مصيرها الى السقوط والزوال .

ومع التسليم بأن الخصم في الزمان والمكان المعين لحضوره يحقق الغرض المقصود من الورقة مما يجعل الحكم بطلانها من قبيل التمسك بالشكليات ، الا أن نتيجة القاعدة المتقدمة تؤدي حتما وفي جميع الاحوال الى امتناع المعلن اليه عن الحضور .

ويتعين النص على قاعدة عامة مقتضاها أن تحكم المحكمة - اذا قضت بالبطلان - باتخاذ ما يلزم نحو تسهيل تجديد الاجراء ، بأن تأمر باتخاذ ما من شأنه استيفاء النقص أو اصلاح الخطأ . وتقرر هذه القاعدة المادة ١٦٢ من قانون المرافعات الايطالى الجديد - م ٢٣ من القانون الجديد .

ويتعين الاخذ بنظرية البطلان الجزئى *nulite partielle* لا البطلان الكلى *totale* بمعنى انه يراعى بقدر الامكان أن ينتج الاجراء المشوب اثره بالنسبة لشقه الصحيح اذا كان هذا الشق صالحا لانتاج هذا الاثر ، وهذه القاعدة يأخذ بها القانون الايطالى الجديد في المادة ١٥٩ والقانون الانجليزى على ما تقدمت الاشارة اليه - م ٢٤ من القانون الجديد .

**رابعا -** النص على الزام المحكمة - في بدء النزاع - بالتحقق من صفات الخصوم وأهليتهم للاسبوبة ، على أن تمنح الخصوم أجلا لتصحيح شكل الدعوى ولا يصدر حكم الذى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة الا بعد انقضاء هذا الاجل . ويقرر هذه القواعد القانون الفرنسى الجديد (م ١٢٠ منه) والقانون البنانى (م ٣٦ منه) .

وهذه القاعدة ينص عليها القانون الالمانى في المادة ٥٦ ، وبمقتضاها يكون للمحكمة أن تقضى في بدء النزاع - أو في أية حالة تكون عليها الدعوى - بانتفاء صفة الخصم أو بانعدام أهليته للخصومة ، ويكون لها أن تقضى بوقف نظرها حتى يصحح شكل الدعوى ، ويكون للخصم أن يدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى بانقضاء صفة خصمه ، أو بانعدام أهليته ، لانه بطلان مستمر ومتجدد يلحق كل اجراءاتها . فهذا الدفع اذن لا يسقط بحضور صاحب الحق فيه الى الجلسة المحددة لنظر القضية ، كما لا يسقط بتكلمه في



الموضوع ، وبمقتضى القاعدة المتقدمة تصحح الاجراءات اذا استكمل فاقد الاهلية اهليته اثناء نظر الدعوى او اذا تدخل فيها من يمثله تمثيلاً صحيحاً فلا يحكم ببطلان الدعوى ولا يلزم صاحب المصلحة برفع دعوى أخرى .

**خامساً -** النص في الفصل المتعلق بترك الخصومة على قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة اذا لم تكن له مصلحة مشروعة في الإبقاء عليها . وبذا يترك المشرع الامر لمطلق تقدير القضاء . وقد رأينا ان اعمال المادة ١٤٢ قد لا يخلو من التعسف اذا أبدى المدعى عليه دفعا يقصد به التخلص من الخصومة . ثم أبدى طلباً عارضاً ، اذ لا يملك القاضي ازاء هذا النص الا الحكم باعتماد الترك الذي عرضه المدعى ، وهذا الحكم قد لا يخلو من التعسف . وقد رأينا ان القانون الفرنسى الجديد ينص على عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة اذا لم يكن قائماً على سبب مشروع (م ٣٩٦ منه) .

**سادساً -** اختلف الراى بصدد تفسير المواد التى توجب على المدعى اتخاذ اجراء معين فى خلال ميعاد معين والا حكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن (م ٧٠ م ٨٢) أو اعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه (م ١٢٨) فقليل ان البطلان فى الاحوال المتقدمة من النظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، واستند هذا الراى الى ما ورد فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق من ان هذا القانون رأى أن يخول القاضي سلطة فعالة فى توجيه الدعوى ومراقبة تصرف الخصوم فيها ، اعتباراً بأن القضاء قبل كل شئ وظيفة عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئة الافراد كل سير دعواه وفق سياسته الخاصة .

واتجه رآى آخر الى ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، اعتباراً بأن المشرع فى سقوط الخصومة لا يمنح المحكمة سلطة الحكم بالسقوط من تلقاء نفسها بل يوجب عليها الحكم به ان طلبه المدعى عليه ، على الرغم من ان الخصومة قد وقفت سنة كاملة بفعل المدعى واهماله ، وعلى الرغم من ان لا عذر له فى التراخى عن السير فيها ، فكيف تحكم المحكمة باعتبار الخصومة كأن لم تكن من تلقاء نفسها فى احوال يقف فيها سيرها مدة تقل عن سنة ، وقد يكون للمدعى بعض العذر فى عدم السير فيها على التفصيل الذى رأيناه .

واستند هذا الرأي الاخير أيضا الى أن المشرع إذا كان قد خول القاضي سلطة ايجابية ، فهو يخول له هذه السلطة الفعالة في تسيير الدعوى وفي توجيهها في الحكم من تلقاء نفسه باتخاذ ما يراه من اجراءات الإثبات وفي تصحيح الدعوى وردها الى الوضع الطبيعي الذي كان يجب أن تعرض به لولا عنت الخصوم أو اهمالهم أو غشهم بادخال من يرى ادخاله من الغير فيها ، انما ليس في القانون أو في مذكرته التفسيرية ما يفيد بأن القاضي يحكم من تلقاء نفسه باعتبار الخصومة كأن لم تكن أو بطلانها لمجرد تراخي المدعى عن السير فيها .

ونرى انه بتعديل النصوص التشريعية في الاحوال المتقدمة الاشارة اليها يكون على المدعى ان شاء أن يتمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ان يدلى بالدفع قبل التكلم في الموضوع ، والا عد متنازلا عن التمسك بالبطلان عملا بالقواعد العامة ، ولا يجوز للمحكمة بطبيعة الحال أن تقضى به من تلقاء نفسها .

أما اذا عن للمشرع أن يجعل البطلان في الاحوال المتقدمة من النظام العام ، وجب عليه أن يوجب على المحكمة أن تحكم بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها اذا وقف السير في المدة المسقطة لها ، حتى تتسق قواعد البطلان في التشريع الواحد ، اذ المشرع في الاحوال المتقدمة يقرر هذا الجزاء ليعاقب المدعى المهمل الذي يتراخي عن السير في دعواه .

**سابعاً -** تختصر التشريعات الحديثة من اجراءات الاستئناف اذ توجب رفعه بعريضة تقدم مباشرة - بعد أداء الرسوم القضائية - المستحقة الى رئيس الدائرة أو من يقوم مقامه وتذكر فيها أسباب الاستئناف ، ويلزم حضور المستأنف أو وكيله أمامه ، ويفحص القاضي مطلوب المستأنف ويتحقق من صفته ، ويتحقق من رفع الاستئناف في الميعاد ، ومن اختصاصه بنظره ، ويحدد نطاق الخصومة في الاستئناف من حيث الموضوع فيحكم مثلاً من تلقاء نفسه بقبول طلب جديد أبدى في الاستئناف ، أو يحكم بقبول ما يجوز قبوله من الطلبات الجديدة ، ويحدد نطاق الخصومة من حيث الاطراف - وقد يدق هذا الامر في بعض الاحوال كما اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة - ويأمر باعلانهم بالاستئناف وبالجلسة المحددة لنظره .

وإذا تخلف المستأنف عن الحضور أمام رئيس الدائرة وجب الحكم باعتبار استئنائه كأن لم يكن أو يحكم على الأقل بوقف السير فيه مدة معينة ، وذلك لأن تخلفه عن الحضور يشل وظيفة القضاء في هذا الضدد ، فهو يستوجب هذا الجزاء الصارم ، كما قد يشف عن عدم جدية طعنه .

ومن ضوء فحص الحكم الذي أصدرته محكمة الدرجة الاولى ، وفحص مدى تقديرها لوقائع الدعوى من واقع نتيجة اجراءات الاثبات التي أمرت بها وفحص مدى صحة تطبيقها للقواعد القانونية ، يأمر رئيس الدائرة اما بتحديد جلسة تنظر فيها المحكمة الكاملة موضوع الاستئناف ، أو يقوم هو بتحضير القضية وتحقيقها اذا رأى انها يعوزها التحضير .

وفي الحالة الاولى يحدد القاضى المواعيد التى يراها مناسبة لايداع مذكرات الخصوم والرد عليها ، وفي الحالتين يحدد الجلسة التى تؤجل اليها القضية ، ويعلن أطراف الخصومة - بواسطة قلم الكتاب - بموضوعها وبما استند اليه المستأنف ، وبالجلسة المحددة لنظرها . وبذا تتوافر في هذا الاعلان كل الضمانات التى تكفل وصوله وتكفل اشتماله على كافة البيانات المطلوب اعلانها الى المستأنف عليهم . ويوضع جزاء صارم اذا أخطأ الموظف عند توجيه الاعلان المتقدم . ويتم الاعلان بواسطة البريد بغير وساطة المحضر . وبعد اتمام الاعلان يعيد عامل البريد علم الوصول الى قلم الكتاب مؤشرا عليه بما حصل .

تلك هى صورة مختصرة لاجراءات الاستئناف التى وضعتها بعض التشريعات الاجنبية ، وظاهر بوضوح انها اجراءات بسيطة سريعة قليلة الكلفة وأصبح من النادر بعد اعمالها - فى النمسا مثلا - أن تستمر الخصومة فى الاستئناف أكثر من ستة أشهر (١) .

(١) انظر مقال تسييه فى 625 p. *Rvue trimestrielle de droit civil* 1906  
et s - *Traité de la procédure civile indigène à Madagascar*, par Gilbert Baudrand — Paris 1951.

ومقال Vizioz فى *Observations sur l'Etude de la procédure civile*  
*Revue générale du droit* سنة ١٩٢٧ وما بعدها .

**ثامنا -** النص على انه في حالة عدم تسليم الصورة في الموطن أو في المكان الواجب اجراء تسليمها فيه أن تسلم الى الادارة في جميع الاحوال ، وأيا كان سبب عدم تسليم الصورة - أخذ قانون المرافعات الجديد بهذه القاعدة بصورة جزئية في المادة ١١ ، ثم عاد الى القاعدة القديمة بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

فالموضع في ظل التشريع القائم أن تسلم الصورة الى رجل الادارة اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه ولم يجد أحدا ممن له صفة في تسلم الاعلان أو امتنع من وجده عن تسلم الصورة .

وتنص المادة ١٣ على انه اذا امتنع من أعلنت له الورقة عن تسلم صورتها هو أو من ينوب عنه أو امتنع عن التوقيع على أصلها بالاستلام أثبت المحضر ذلك في الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة .

واختلف الرأي بصدد الشخص الواجب تسليم الصورة اليه اذا وجد المحضر المكان الواجب اجراء الاعلان فيه مغلقا ، وذلك في الحالات المقررة في المادة ١٣ .

ولما كانت النيابة تحيل أوراق الاعلان في جميع الاحوال الى الادارة لاتخاذ اللازم ، ولما كان الواجب تبسيط الاجراءات والاقلال من مواطن البطلان في التشريع ، فنحن نرى وجوب النص على تسليم الصورة للادارة في جميع الاحوال ، سواء عند عدم وجود صاحب صفة في تسليمها أو عند امتناعه عن التوقيع على أصلها بالاستلام أو اذا كان المكان الواجب اجراء الاعلان فيه مغلقا ، أو اذا لم يكن للمراد اعلانه موطن معلوم ، هذا سواء بصدد الحالات المقررة في المادة ١١ أو تلك المقررة في المادة ١٣ .

٤٤٩ - هذه هي بعض الاسس التي أشرنا اليها في نواحي هذا المؤلف ، في الطبعة السابقة وفي هذه الطبعة ، ونحيل اليه بالنسبة للبعض الآخر (١) .

(١) تراجع الاصلاحات التشريعية التي نراها في صدد الطعن بالنقض رقم ٢٢٩ م (٤) من هذا الكتاب .



وبعد ، فقد رأينا ان القانون الفرنسي الجديد الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ قد تخلص من القواعد العتيقة التي سادت في فرنسا منذ عهد بعيد ، وكنا قد تخلصنا منها من قبل .

وما زلنا نهيب بالمسؤولين في مصر لزيادة عدد القضاة بما يتناسب مع تضاعف عدد السكان . واستحداث الكثير من النظم التي أدت الى تضاعف عدد المنازعات كنظام التأمينات الاجتماعية وكتحديد القيمة الاجارية للمساكن الجديدة بواسطة المحاكم .

## محتويات الكتاب

الصفحة

٣	تقدمة
٦	أهم المراجع
١١	١ - التعريف بالدفع وأنواعها
١٢	٢ - أهمية التفرقة بين الدفع الشكلى والموضوعية
١٥	٣ - الدفع الموضوعية
١٦	٤ - الدفع بعدم القبول
١٨	٥ - حصر الدفع الشكلى فى القانون الفرنسى السابق
٢١	٧ - عدم حصر الدفع الشكلى فى القانون المصرى
٢٤	٧ م - عدم حصر الدفع الشكلى فى القانون الفرنسى الجديد
	٨ - الدفع بانتفاء الرابطة التى تجيز جمع متعددين فى صحيفة واحدة
٢٥	٩ - الدفع الناشئ عن رفع الدعوى من فاقد الاهلية أو رفعها عليه
٢٦	١٠ - الدفع بقصد التمسك بميعاد معين أو لمجرد تأجيل نظر القضية الى جلسة أخرى
٢٧	١٠ م - الدفع بعدم أداء كامل الرسم المقرر لرفع الدعوى
٢٩	١١ - الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم
	١٢ - الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع أو بعد ابداء دفع شكلى آخر
٣٠	١٣ - التمسك بتصحيح الاجراء الباطل عملاً بالمادة ٢٣
٣٠	١٤ - التمسك بانتفاء صفة من قام باجراء ما
٣٠	١٤ م - التمسك بانتفاء سلطة من يمثل الخصم فى الحضور أمام القضاء
٣١	١٥ - التمسك بعدم اتخاذ الاجراء فى الميعاد
٣٢	١٦ - موضوع الدفع الشكلى قد يأخذ شكل طلب
٣٢	١٦ م - الدفع الاصلى والدفع أو الدفاع الاحتياطى

## الصفحة

## القسم الاول

٣٦ القواعد الأساسية في الجزاء

## الفصل الاول

٣٦ المصلحة في التمسك بالجزاء

٣٦ - لا يجوز النزول مقدما عن التمسك بالجزاء ١٨

٣٩ - المصلحة في الدفوع الشكلية ١٩

٤١ - القاعدة العامة ٢٠

## الفصل الثاني

٤٥ نطاق الجزاء والتخفيف من أثره

٤٥ - الجزاء نسبي في أثره ، جزئي في نطاقه ٢١

٤٦ - تعدد الخصوم ٢٢

٤٦ - الخصومة حالة قانونية تقبل التجزئة بطبيعتها ، ما لم ٢٣

ينص القانون على ما يخالف ذلك ، أو كان موضوعها

٤٦ لا يقبل التجزئة .

٤٧ - اذا كان الاجراء لا يقبل تجزئة ٢٤

٤٩ - في أحوال التضامن ٢٥

٥٠ م - اذا كان الاجراء يحقق وظيفتين صح بقاؤه بالنسبة ٢٥

٥٠ الى أيهما

٥٠ - اذا كان الاجراء باطلا في شق منه صحيحا في شقه الآخر ٢٦

٥٠ - سريان آثار للاجراء المحكوم ببطلانه أو بزواله لاي سبب ٢٧

٥٠ من الاسباب

٥٢ - الاجراء الباطل وان كان لا ينتج أي أثر لصالح من اتخذه ٢٨

٥٢ الا أنه قد ينتج أثرا ضده

٥٢ - يسقط حق التمسك بالدفوع الشكلية بسبب عدم ٢٩

الادلاء بها في صحيفة الطعن في الحكم الصادر في الدعوى

٥٢ ولو حكم ببطلان صحيفة الطعن

٥٢ م - يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية بالعرض ٢٩

٥٢ الفعلي الذي يتم أثناء نظر الخصومة لو حكم بعدم

٥٢ الاعتداد بالعرض لعدم كفايته

## الصفحة

٣٠	– الاحكام الفياضية التى يطعن فيها بالمعارضة أو بأى طريق آخر من طرق الطعن	٥٣
٣٣	– يجرى ميعاد الطعن فى حق من أعلن الحكم ولو كان الاعلان باطلا	٥٣
<b>الفصل الثالث</b>		
	شروط اعمال الجزاء	٥٥
٣٤	– شروط اعمال الجزاء	٥٥
٣٥	– الشرط الاول: أن ترتكب ذات المخالفة التى من أجلها حدد المشرع الجزاء	٥٧
٣٦	– الشرط الثانى: أن تقع المخالفة بإرادة الخصم	٥٧
٣٧	– التعريف بالقوة القاهرة – أمثلة	٥٧
٣٨	– جهل موطن الخصم أو صناعته أو وظيفته أو جهل وفاته أو أسماء ورثته أو أصحاب الصفة	٦٠
٣٩	– أثر اعلان الطعن فى موطن الخصم الذى حدده فى ورقة اعلان الحكم اذا كان هذا التحديد خاطئا	٦١
٤٠	– هل الغش يبطل الاجراء الصحيح أو يصحح الباطل ؟	٦٣
٤١	– الشرط الثالث: أن يوقع الجزاء على ذات الخصم الذى تسبب فى المخالفة	٦٤
٤٢	– الشرط الرابع: أن يوقع ذات الجزاء المقرر فى التشريع السارى وقت ارتكاب المخالفة	٦٧
٤٣	– الشرط الخامس: أن يتمسك باعمال الجزاء صاحب الصفة فى التمسك به – حالات عدم التجزئة والتضامن	٦٨
٤٤	– التمسك بالجزاء بصدد التدخل	٧١
٤٤	م – التمسك بالجزاء من جانب المختص من الغير بناء على طلب أحد طرفى الخصومة	٧٧
٤٤	م (١) – التمسك بالجزاء من جانب من يوجب القانون اختصاصه	٧٨
٤٤	م (٢) – التمسك بالجزاء ممن لم يطعن من المستأجرين على قرار لجنة تقدير القيمة الاجارية	٧٩



## الصفحة

٩١	٤٤ م (٣) - في الاستئناف
٩٢	٤٥ - لا يملك التمسك بأعمال الجزاء من تسبب في المخالفة
٩٢	(م ٢١)
٩٤	٤٦ - يملك دائن المدين التمسك بأعمال الجزاء المقرر لصالح
٩٤	الآخر بشرط توافر شروط الدعوى غير المباشرة
٩٤	٤٧ - التمسك بالجزاء في أحوال التضامن
٩٤	٤٨ - الشرط السادس : أن يتمسك الخصم بالجزاء في
٩٤	الوقت الذي قرره المشرع لذلك
٩٥	٤٩ - ألا يكون قد بدر من الخصم قول أو فعل أسقط حقه في
٩٥	التمسك بالجزاء عملاً بنص القانون
٩٦	٥٠ - (١) أن يبدر ذات القول أو الفعل الذي باتخاذ يقرر
٩٦	المشرع سقوط حق الخصم في التمسك بالجزاء
٩٨	٥١ - (٢) أن يبدر القول قبل التمسك بالجزاء
٩٩	٥٢ - هل يعتد بتحفظات الخصم العامة أو الخاصة ؟
١٠٠	٥٣ - (٣) أن يتم القول أو الفعل اجابة لذات الأجراء الباطل
١٠١	٥٤ - (٤) أن يبدر القول أو الفعل من جانب ذات الخصم
١٠١	المقرر الجزاء لمصلحته
١٠٢	٥٥ - لا يتطلب المشرع لأعمال الجزاء توافر شروط أخرى ،
١٠٢	كما لا يعتد بسبق اتفاق الخصوم على التنازل عن
١٠٢	أعمال الجزاء
١٠٢	٥٥ م - لا يعتد بالتحكيم إذا اتصل فقط بأجراءات التقاضي أمام
١٠٢	محكمة ما ولا تلزم المحكمة بحكم المحكم في هذه الحالة
١٠٥	٥٦ - لا يملك القاضي وزناً وتقديراً عند الحكم بالجزاء ما لم
١٠٥	ينص القانون على ما يخالف ذلك
١٠٧	٥٧ - متى وضع المشرع جزاء معيناً وجب أن يمكن صاحب
١٠٧	المصلحة من التمسك به

## الفصل الرابع

١٠٩	٥٨ - تنازع القوانين المتعلقة بالجزاء
١٠٩	٥٨ - تنازع القوانين المتعلقة بالجزاء من حيث الزمان

## الصفحة

٥٩.	– الجزاءات المقررة للمصلحة العامة أو لصالح الخزينة العامة	١١٤
٦٠.	– مصادرة الكفالة في الطعن بالنقض	١١٦
٦١	– القرارات المقررة لصالح الخزينة العامة مع جواز منحها كلها أو بعضها للخصم على سبيل التعويض	١١٧
٦٢	– تنازع القوانين المتصلة بالتمسك بالجزاء	١١٩
	<b>الفصل الخامس</b>	
	تصحيح البطلان وزواله	١٢٤
٦٣	– تفادي الحكم بالبطلان	١٢٤
٦٣	م – التصحيح بالتكملة	١٢٤
٦٤	– الحضور المسقط لحق التمسك بالبطلان	١٢٩
٦٥	– شروط اعمال المادة ١١٤	١٣٠
٦٦	– لا يشترط بعدئذ أن يكون الحضور هو الوسيلة الوحيدة للتمسك بالبطلان	١٤٢
٦٧	– أثر الحضور على البطلان	١٤٤
٦٨	– يعتبر المتخلف عن الحضور قد تمسك بالبطلان	١٤٥
٦٩	– حكمة القاعدة المقررة في المادة ١١٤ ومبناها	١٤٦
٧٠	– الحضور يسقط الحق في التمسك بالبطلان ، ولا يزيل العيب	١٤٩
٧١	– مقارنة بين الحضور المسقط للتمسك بالبطلان وبين غيره من القيود التي تضعها القوانين الجديدة لتفادي الحكم بالبطلان	١٤٩
٧٢	– التصحيح بحكم بصحة الشكل	١٥٤
٧٣.	– التفرقة بين التصحيح بالتكملة والتصحيح لصدور الحكم بصحة الشكل الباطل	١٥٤
٧٣	م – حالات أخرى يزول فيها البطلان	١٥٥

## الصفحة

## القسم الثاني

١٥٦	الدفع الشكلى	
١٥٧	— الوقت الذى يجوز فيه ابداء الدفع	٧٥
١٥٨	— ما يسقط الدفع الشكلى	٧٦
١٦٧	م — الدفع المتعلقة بالنظام العام — موقف القانون الفرنسى الجديد بصددھا	٧٦
١٦٩	م (١) — وجوب ابداء جميع الدفع الشكلى فى صحيفة الطعن والا يسقط الحق فيما لم يبد منها	٧٦
١٧٠	— وجوب ابداء جميع الدفع الشكلى معا والا سقط الحق فيما لم يبد منها	٧٧
١٧٢	— وجوب ابداء وجوه الدفع الشكلى وأسبابه معا قبل التكلم فى الموضوع والا سقط الحق فيما لم يبد منها	٧٨
١٧٣	— وجوب ابداء جميع الدفع الشكلى معا قبل التكلم فى الموضوع أمام المحكمة التى يرفع اليها النزاع أولا ولو أحيلت الدعوى بعدئذ الى محكمة اخرى	٧٩
١٧٤	— الدفع بعدم قبول الدفع الشكلى بسبب الادلاء به بعد التكلم فى الموضوع أو بعد الادلاء بدفع شكلى آخر ، أو بسبب الادلاء به من غير ذى صفة	٨٠
١٧٥	— الفصل فى الدفع أو الدفع	٨١
	— الحكم الصادر فيه	٨٢

## الباب الاول

الدفع المقصود منها خروج النزاع من ولاية المحكمة

## الفصل الاول

١٧٧	الدفع بعدم الاختصاص	
١٧٧	— التعريف به	٨٤
١٧٧	— الدفع بعدم الاختصاص المحلى وعدم تعلقه بالنظام العام — م ٦٢	٨٥
١٨٣	م — حالات يكون فيها الاختصاص المحلى متعلقا بالنظام العام	٨٥
١٨٥	— الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى والقيسمى	٨٦

## الصفحة

٨٧	— ما يترتب على اعتبار الاختصاص المتعلق بالوظيفة والنوعى والقيمي من النظام العام	١٨٧
٨٨	— الفصل في الدفع	١٩٠
٨٩	— في القانون الفرنسى الجديد	١٩٣
٩٠	— اذا كانت المحكمة غير مختصة فانها لا تملك الا الفصل بعدم اختصاصها وبالإحالة	١٩٤
٩١	— حجية الحكم الصادر في الدفع	١٩٤
٩٢	— حجية الحكم الصادر في الموضوع من محكمة غير مختصة	١٩٦
٩٣	— الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة	١٩٦
٩٤	— الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا نوعيا أو قيميا	١٩٧
٩٥	— الحكم الصادر من محكمة غير مختصة اختصاصا محليا	١٩٨
٩٦	— الطعن في الحكم الصادر في الدفع	١٩٩
٩٨	— نص المادة (٢٢٩/١)	٢٠٠
٩٨	م — الغاء الحكم الصادر بعدم الاختصاص يستوجب من محكمة الدرجة الثانية إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الاولى	٢٠٢
٩٩	— الطعن بالنقض في الحكم الصادر في الدفع	٢٠٢
١٠١	— أثر الحكم بقبول الدفع	٢٠٣
١٠٣	— يعتد أمام المحكمة المحال اليها الدعوى بما تم من اجراءات الاثبات	٢٠٤
١٠٤	— اتفاق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى	٢٠٤
١٠٥	— ملاحظاتنا بصدد الدفع بعدم الاختصاص	٢٠٦

## مبحث خاص

٢٠٧	في تجاوز السلطة في قانون المرافعات	٢٠٧
١٠٥	م (١) — مقدمة — تجاوز السلطة في القانون الإدارى وفي قانون المرافعات الفرنسى	٢٠٧
١٠٥	م (٢) — تجاوز السلطة في قانون المرافعات المصرى	٢٠٩



## الصفحة

٢١٢	١٠٥	م (٣) - التعريف بتجاوز السلطة في القانون الفرنسى
٢١٦	١٠٥	م (٤) - رأينا الخاص في التعريف بتجاوز السلطة
٢١٨	١٠٥	م (٥) - أهمية الطعن بسبب تجاوز السلطة في القانون الفرنسى وحالاته واجراءاته
٢٢١	١٠٥	م (٦) - مكان عيب تجاوز السلطة في القانون المصرى
٢٢٢	١٠٥	م (٧) - تجاوز السلطة وقانون المرافعات الجديد

## الفصل الثانى

٢٢٧		الدفع بالاحالة
٢٢٧	١٠٦	- الدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى

## الفرع الاول

٢٢٨		الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع امام محكمتين
٢٢٨	١٠٧	- امثلة
٢٢٩	١٠٨	- الدفع بالاحالة والدفع بحجية الشئ المحكوم به
٢٣١	١٠٩	- شروط ابداء الدفع - الشرط الاول : أن تكون القضيتان دعوة واحدة بالمعنى الصحيح
٢٣٤	١١١	- رقابة محكمة النقض
٢٣٥	١١٢	- الشرط الثانى : أن تكون الدعوى قائمة بالفعل امام المحكمتين
٢٣٦	١١٣	- هل للمحكمة التى دفع امامها بالاحالة - سلطة تقديرية ؟
٢٣٦	١١٥	- طلب الضم
٢٣٧	١١٦	- الشرط الثالث : يتعين أن تتبع كل من المحكمتين القضاء العادى
٢٣٧	١١٧	- اذا كانت احدى الدعويين امام محكمة اجنبية
٢٣٨	١١٨	- الشرط الرابع : أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها مختصة بنظر الدعوى اختصاصا نوعيا ومحليا
٢٣٩	١١٩	- لا يشترط للاحالة أن تكون المحكمتان من درجة واحدة
٢٤٠	١٢٠	- هل يتعلق الدفع بالاحالة بالنظام العام ؟ - تعديل القانون الفرنسى فى هذا الصدد
٢٤٤	١٢١	- اجراءات الفصل فى الدفع

## الصفحة

٢٤٧	– الحكم في الدفع	١٢٤
٢٤٨	– الطعن في الحكم الصادر في الدفع	١٢٥
٢٤٨	– الرضا بالحكم الصادر في الدفع	١٢٦

## الفرع الثاني

٢٤٩	الدفع بالاحالة للارتباط	
٢٤٩	– التعريف بالارتباط	١٢٧
٢٥١	– هل يخضع تقدير الارتباط لرقابة محكمة النقض ؟	١٢٨
	– شروط الدفع بالاحالة – الشرط الاول : أن تكون	١٢٩
٢٥٣	المحكمتان تابعتين لجهة القضاء العادي	
٢٥٣	– طلب الضم	١٣٠
٢٥٧	– الشرط الثاني : أن تكون المحكمتان من درجة واحدة	١٣١
	– الشرط الثالث : أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها	١٣٢
٢٥٧	مختصة بالدعوى القائمة أمامها	
	– الشرط الرابع : أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة اليها	١٣٣
	مختصة بالدعوى المطلوب احالتها اختصاصا متعلقا	
٢٥٨	بالوظيفة واختصاصا نوعيا	
٢٥٩	– الطلب العارض أمام المحكمة الجزئية	١٣٤
٢٥٩	– الطلب العارض أمام المحكمة الابتدائية	١٣٥
٢٥٩	– الاحالة وقواعد الاختصاص المحلي	١٣٦
٢٦١	– احالة الطب العارض الى محكمة أخرى	١٣٧
٢٦١	– الوقت الذي يجوز فيه ابداء الدفع	١٣٨
٢٦٣	– اذا نشأ الحق في الدفع بعد التكلم في الموضوع	١٤٠
٢٦٣	– اجراءات الدفع بالاحالة	١٤١
٢٦٥	– الحكم بالاحالة والطعن فيه	١٤٢

## الفرع الثالث

٢٦٦	الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص	
	– حالات الاحالة في قانون المرافعات وما تتميز به الاحالة	١٤٣
٢٦٦	بمقتضى المادة ١١٠	

## الصفحة

٢٦٨	١٤٤	— وجوب الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص
	١٤٥	— احالة الدعوى بحالتها — والتزام المحكمة المحال اليها
٢٦٩		الدعوى بنظرها
٢٧٢	١٤٧	— لا تجوز الاحالة إلا من محكمة الى محكمة
	١٤٨	— لا يملك القاضى المستعجل الاحالة عملاً بالمادة ١١٠ الا
٢٧٥		اذا حكم بعدم اختصاصه محلياً
٢٧٧	١٤٩	— تقد فرض الاحالة فى بعض الاحوال
	١٥٣	— التكلم فى موضوع الدعوى أمام المحكمة المحال اليها لا
		يعد رضاء مسقطاً لحق الخصم فى الحكم الصادر
٢٧٨		بالاحالة
٢٧٩	١٥٤	— مذهب القانون الفرنسى الجديد
٢٧٩	١٥٥	— خاتمة

## الفرع الرابع

٢٨٠		الاحالة بمقتضى المادة ٤٦
٢٨٠	١٥٦	— نص المادة ٤٦
	١٥٧	— الشرط الاول : أن يدلى بطلب عارض أمام المحكمة
٢٨٠		الجزئية
	١٥٨	— الشرط الثانى : أن يكون الطلب العارض مما لا يدخل
		فى اختصاص المحكمة الجزئية وأن تقضى بعدم
٢٨١		اختصاصها بنظره
	١٥٩	— الشرط الثالث : أن يترتب ضرر بسير العدالة اذا فصل
٢٨١		بين الطلب العارض والدعوى الاصلية

## الباب الثانى

		الدفع المقصود منها التمسك ببطلان صحيفة
٢٨٤		الدعوى أو أى اجراء فيها
٢٨٤	١٦١	— مقدمة البطلان
٢٨٥	١٦٢	— المذاهب المختلفة فى البطلان
٢٨٦	١٦٣	— موقف القانون الفرنسى من هذه المذاهب

## الصفحة

٢٩٢	م - مذهب القانون الفرنسى الجديد	١٦٣
٢٩٣	- اتجاه القانون الايطالى	١٦٤
٢٩٦	- اتجاه بعض التشريعات الاخرى	١٦٥
٢٩٧	- البطلان فى القانون القديم	١٦٦
٢٩٨	- نظرية البطلان فى القانون السابق	١٦٧
٢٩٩	- نظرية البطلان فى القانون الجديد - تحليل وتأصيل	١٦٨
٣٠٢	- مقارنة بين القانون المصرى والقانون الفرنسى الجديد	١٦٩
٣٠٣	- دراسة تفصيلية للمادة ٢٠	١٧٠
٣٠٨	م - حالة البطلان الجوازى	١٧١
٣٠٨	م (١) - تقسيم البطلان	١٧١
	- التخفيف من جزاء البطلان والقيود التى تضعها	١٧٢
٣٠٩	التشريعات لتفادى الحكم به	
	- وجوب التفرقة بين الشكل المطلوب ، وبين الجزاء	١٧٣
	المرتب على مخالفة هذا الشكل وبين كيفية التمسك	
٣١١	بهذا الجزاء	
٣١٢	- الاصل أن الاجراء يعتبر صحيحا الى أن يحكم ببطلانه	١٧٤
	- التفرقة بين البطلان فى القانون المدنى والبطلان فى قانون	١٧٥
٣١٢	المرافعات	
٣١٣	- التفرقة بين البطلان والانعدام	١٧٦
٣١٤	- التفرقة بين البطلان والسقوط	١٧٧
٢١٤	- التفرقة بين البطلان واعتبار الخصومة كأن لم تكن	١٧٨
٣١٥	- آثار الحكم بالبطلان	١٧٩

## الفصل الاول

٣١٧	شكل ورقة التكليف بالحضور واعلانها وبطلانها	
	- اقامة الدعوى فى القانون الجديد بورقة تودع قلم	١٨٠
٣١٧	الكتاب ثم تعلن صورتها للمدعى عليه	
٣١٩	- ورقة التكليف بالحضور هى ورقة من أوراق المحضرين	١٨١
٣٢٢	- الرسمية	١٨٢
٣٢٣	- تحرير الورقة	١٨٣
٣٢٥	- تحرير الورقة من أصل وصورة	١٨٤



## الصفحة

١٨٥	– وجوب تقديم صورة من صحيفة الدعوى تقدم بقلم الكتاب	٣٣١
١٨٦	– وجوب أداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة الدعوى أو الطعن وهذا الاجراء لا ينتج في ذاته اى اثر قانونى	٣٣١
١٨٧	– متى يصح استرداد الرسم	٣٣٢
١٨٧	م – ترفع الدعوى بصحيفة تودع بقلم كتاب المحكمة وفقا لقواعد قانون المرافعات ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك – ومع ذلك يجب اعلان الصحيفة حتى تنعقد الخصومة	٣٣٣
١٨٨	– البيانات التى يتعين أن تتوافر في أوراق التكليف بالحضور	٣٣٤
١٨٩	– بيانات صحيفة افتتاح الدعوى	٣٣٤
١٩١	– تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وأهميته في قطع مدة التقادم أو السقوط وفي سريان آثار رفع الدعوى	٣٣٨
١٩٢	– اسم طالب الاعلان ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه	٣٣٩
١٩٣	– صفة المعلن	٣٤٣
١٩٤	– تعدد المدعين	٣٤٣
١٩٥	– اذا كان المدعى شخصا معنويا	٣٤٤
١٩٧	– وفاة طالب الاعلان قبل اجرائه	٣٤٥
١٩٨	– اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فأخر موطن كان له حال وفاته قبل الاعلان أو بعده	٣٤٦
١٩٩	– اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها وتوقيعه على كل من الاصل والصورة	٣٥٢
٢٠٠	– اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام	٣٥٣
٢٠١	– وقائع الدعوى ومطلوب المدعى فيها وأسانيده	٣٥٤
٢٠٢	– يتعين على المدعى أن يذكر الاسانيد التى يبنى عليها طلبه والادلة التى تثبت الوقائع التى يدعيها	٣٥٧

## الصفحة

٢٠٣	– المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها أى المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى	٣٥٨
٢٠٤	– اليوم والساعة الواجب حضور الخصوم فيها	٣٥٩
٢٠٥	– الموطن المختار الذى اتخذه المدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن له موطن فيها والمستندات التى تؤيد دعواه	٣٦٠
٢٠٦	– توقيع المحامى على الصحيفة ولو لم يكن موكلا من المدعى قبل التوقيع	٣٦٠
٢٠٧	– ميعاد التكليف بالحضور	٣٦٢
٢٠٨	– تحديد مواعيد التكليف بالحضور	٣٦٣
٢٠٩	– ميعاد المسافة – اغفال بحثه يعد قصورا فى الحكم	٣٦٥
٢١٠	– ميعاد المسافة يضاف للمدعى أو الطاعن	٣٦٧
٢١١	– القواعد الاساسية فى احتساب مواعيد المسافة	٣٦٧
٢١١	م – لا يجوز التمسك باضافة ميعاد المسافة لأول مرة فى النقض	٣٧٥
٢١٢	– جمع طلبات متعددة فى صحيفة واحدة	٣٧٥
٢١٣	– صحيفة الطلب العارض	٣٧٧
٢١٤	– بيانات صحيفة المعارضة	٣٧٨
٢١٥	– اختلاف الراى بصدد اعلان صحيفة المعارضة (والالتماس) فى موطن الوكيل بالخصومة	٣٨٠
٢١٧	– وجوب مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة	٣٨٣
٢١٨	– بيانات صحيفة الاستئناف	٣٨٣
٢١٩	– وجوب مراعاة ميعاد الطعن	٣٨٩
٢٢٠	– رفع استئناف واحد عن حكمين أو أكثر	٣٩٠
٢٢١	– يجوز أن يقتصر الطعن على شق من الحكم أو على بعض المحكوم لهم ، كما يجوز بعدئذ الطعن فى الشق الآخر أو بالنسبة الى الباقيين	٣٩١

## الصفحة

٣٩٢	— صحيفة الاستئناف المقابل	٢٢٢
٣٩٣	— اعلان الاستئناف	٢٢٣
٣٩٦	م — اعلان الاستئناف في الوطن المختار	٢٢٣
٣٩٦	— تعدد المستأنفون أو المستأنف عليهم	٢٢٤
٣٩٧	— أحوال التضامن وعدم التجزئة	٢٢٥
٣٩٩	— حجج مذهب محكمة النقض	٢٢٦
٤٠٠	— الرد على الحجج المقدمة	٢٢٧
	م — اختصاص من لم يطعن من المستأجرين أو المؤجرين في	٢٢٧
٤٠٧	الحكم الصادر في الطعن في قرار لجنة التقدير	
	— الحكم بقبول الاستئناف شكلاً ، وهل يستشف	٢٢٨
٤٠٧	بصورة ضمنية	
	— بيانات صحيفة التماس إعادة النظر — اعلان التماس	٢٢٩
٤٠٨	في موطن الوكيل بالخصومة	
	م — في صحيفة الطعن بالنقض — تمهيد أساسي — ضم	٢٢٩
٤٠٩	ملف القضية	
	م (١) — بيانات صحيفة الطعن بالنقض — توقيع المحامي الموكل	٢٢٩
٤١٦	عن الطاعن	
	م (٢) — التشدد والتزمت في توخي صحة اجراءات الطعن	٢٢٩
٤٢٣	بالنقض	
٤٢٤	م (٣) — التراخي في اعلان الطعن بالنقض	٢٢٩
٤٣٧	م (٤) — الاصلاحات التشريعية المقترحة	٢٢٩
٤٢٨	— اعلان ورقة التكليف بالحضور	٢٣٠
٤٢٩	— امتناع المحضر عن الاعلان	٢٣١
٤٣٠	— عدم صلاحية المحضر للاعلان	٢٣٢
٤٣٠	— كيفية الاعلان	٢٣٣
٤٣٤	م — الاعلان المباشر والاعلان غير المباشر	٢٣٣
٤٣٨	م (١) — عيوب الاعلان غير المباشر ومحاولة تلافيها	٢٣٣

## الصفحة

٢٣٤	— الاعلان للشخص نفسه — امتناعه عن تسليم الصورة ٤٣٩
٢٣٥	— الاعلان في الموطن الاصلى ٤٤٢
٢٣٥	م — يتحدد الموطن الاصلى أو العام للشخص وفقا لمقتضى حكم القانون ولا عبرة لما يثبتته المحضر في هذا الصدد ٤٥٧
٢٣٦	— الاعلان في الموطن المختار ٤٥٧
٢٣٧	— يجيز القانون الاتفاق على تحديد موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ولاعلان الاوراق القضائية المتعلقة بهذا العمل ٤٥٩
٢٣٨	— يوجب القانون على الخصم فى بعض الاحوال اتخاذ موطن مختار له ٤٦٢
٢٣٨	م — الغش فى الاعلان ٤٦٥
٢٣٨	م (١) — ملاحظات اساسية بصدد الموطن الاصلى أو المختار من ضوء احكام النقص الاخيرة ٤٦٥
٢٣٩	— الاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج — الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم ٤٦٨
٢٤٠	— اعلان الاشخاص الذين ليس لهم موطن معلوم فى مصر أو فى الخارج ٤٧١
٢٤١	— الاعلان بالنسبة للاشخاص المعنوية ٤٧٦
٢٤٢	— الاعلان فيما يتعلق بالدولة والاشخاص العامة ٤٨١
٢٤٣	— الاعلان فيما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات ٤٨٣
٢٤٤	— ملاحظتنا بشأن المادة ١٣ ٤٨٥
٢٤٥	— لا يجوز اعلان من ورد حصرهم فى المادة ١٣ سواء اكانوا اشخاص طبيعيين أم معنويين الا بالكيفية المنصوص عليها بالنسبة اليهم — جواز الاتفاق على مخالفة حكم المادة ١٣ — الوقت الذى يعتبر فيه الاعلان قد تم بالنسبة لافراد القوات المسلحة ٤٨٩
٢٤٦	— الاعلان بواسطة البريد ٤٩٢
٢٤٧	— الاوقات الجائز اجراء الاعلان فيها ٤٩٤
٢٤٨	— جزاء النقص أو الخطأ فى بيانات صحيفة الدعوى وجزاء عدم مراعاة مواعيد الحضور ٤٩٦
٢٤٩	— ضبط عملية الاعلان ٤٩٩



## الصفحة

- ٢٥٠ - وجوب اتمام اعلان المدعى عليه بالفعل بصحيفة  
الدعوى في خلال ثلاثة اشهر من تقديمها الى قلم الكتاب  
والا جاز اعتبار الدعوى كأن لم تكن ٥٠١
- ٢٥١ - عدم جواز الحكم ببطلان الصحيفة اذا تخلف المدعى  
عليه عن الحضور ٥٠٤
- ٢٥٢ - بطلان الصحيفة مع تخلف المدعى عليه عن الحضور في  
الدعوى التي يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص  
معينين ٥٠٥
- ٢٥٤ - التمسك ببطلان صحيفة الطلب العارض ٥٠٦
- ٢٥٥ - التمسك ببطلان صحيفة الاستئناف ٥٠٧
- ٢٥٦ - الحكم ببطلان الصحيفة ٥٠٩
- ٢٥٨ - آثار الحكم ببطلان الصحيفة ٥١٠

## الفصل الثاني

- ٥١٢ بطلان غير اوراق التكليف بالحضور
- ٢٦٠ - التمسك ببطلان اجراءات الخصومة ٥١٢
- ٢٦١ - يجب ان تتضمن صحيفة الطعن التمسك ببطلان جميع  
الاجراءات الباطلة اذا لم يكن حق الطاعن في التمسك  
ببطلانها قد سقط ٥١٥
- ٢٦٢ - التمسك ببطلان اعلان الحكم ٥١٦
- ٢٦٣ - متى تمسك الخصم ببطلان اعلان الحكم في ورقة الطعن  
فان تكلمه في الموضوع لا يصحح الاعلان الباطل ٥٢٠
- ٢٦٤ - أثر اعلان الحكم : سريان ميعاد الطعن فيه في حق من  
أعلنه ومن أعلن اليه ٥٢١
- ٢٦٥ - أثر الاعلان الباطل للحكم ٥٢٢
- ٢٦٥ - رأى خاص في أنه من تاريخ العلم اليقيني بالحكم يسرى  
ميعاد الطعن فيه في حق المحكوم عليه ٥٢٣
- ٢٦٦ - التمسك بانعدام الاحكام ٥٢٣
- ٢٦٧ - لا يعتد بحجية الحكم - صحيحا كان أم باطلا - الا  
بالنسبة لاطراف الخصومة التي صدر فيها ٥٣٠
- ٢٦٨ - لا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على  
اعتباره صحيحا أو بالقيام بعمل أو اجراء باعتباره كذلك ٥٣٠
- ٢٦٩ - المحاكم المختصة نوعيا ومحليا بطلب انعدام الحكم ٥٣٠

## الصفحة

٢٧٠	— هل تملك المحكمة الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم ؟	٥٣٢
٢٧١	— المادة ٢٢١	٥٣٣
٢٧٥	— المادة ٧/٢٤١	٥٤٠
٢٧٦	— التمسك بسقوط الحكم الغيابي لعدم اعلانه خلال ستة أشهر	٥٤١
٢٧٨	— التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ	٥٤١

## الباب الثالث

الدفع المقصود منها التخلص من الخصومة بسبب سقوطها أو انقضاؤها بالتقادم أو تركها أو اعتبارها كأن لم تكن

٥٤٢

## الفصل الأول

٥٥١	سقوط الخصومة	
٥٥١	— تعريف سقوط الخصومة	٢٨٠
٥٥١	— مبنى السقوط	٢٨١
٥٥٢	— في القانون الفرنسي السابق والجديد	٢٨٣
٥٥٥	— في القانون القديم	٢٨٤
٥٥٥	— في القانون الايطالي	٢٨٥
٥٥٦	— في القانون اللبناني	٢٨٦
٥٥٦	— في القانون السابق والجديد	٢٨٧
٥٥٨	— معنى الخصومة — هل يتناول السقوط اجراءات التنفيذ ؟	٢٨٨
٥٦٠	— الخصومات التي يتناولها السقوط	٢٨٩
٥٦١	— الخصومة في النقض	٢٩٠
٥٦٢	— الخصومة أثناء التحكيم	٢٩١
٥٦٢	— دعوى التعويض أمام المحكمة الجنائية	٢٩٢

## الفرع الأول

٥٦٤	شروط سقوط الخصومة	
٥٦٥	— سقوط الخصومة	٢٩٣
٥٦٥	— في القانون المصري	٢٩٤

الصفحة		
٥٦٥	— متى تسرى القاعدة المستحدثة ؟	٢٩٥
٥٦٥	— كيفية احتساب المدة	٢٩٦
٥٦٧	— متى يبدأ سريانها ؟	٢٩٧
٥٦٩	م — لا يعفى المدعى من وجوب موالة السير في خصومته ولو كان قلم الكتاب ملزما باتخاذ اجراء ما ينص القانون أو بحكم المحكمة	٢٩٧
٥٧٠	م (١) — اذا توالى الجلسات فلا تسقط الخصومة — الخصومة في النقض قبل تحديد جلسة نظره	٢٩٧
٥٧٠	— متى تبدأ المدة عند سقوط الحكم الغيابي (في الاحوال التي تجوز فيها المعارضة بنص خاص)	٢٩٨
٥٧١	— متى تبدأ عند نقض الحكم ؟	٢٩٩
٥٧٣	— تعديل مدة السقوط	٣٠٠
٥٧٣	— الوقف بفعل المدعى أو امتناعه	٣٠١
٥٧٤	— حدوث القوة القاهرة	٣٠٢
٥٧٥	— وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية	٣٠٣
٥٧٦	— اهمال المدعى عليه	٣٠٤
٥٧٧	— عند انقطاع الخصومة	٣٠٥
٥٨٠	— احوال أخرى يقف فيها أجل السقوط	٣٠٦
٥٨١	— سريان مدة السقوط في حق جميع الاشخاص	٣٠٧
٥٨٣	— هل تسرى المدة في حق عديمي الأهلية أو ناقصيها ولو لم يكن قد أقيم لهم من يمثلهم قانونا ؟	٣٠٨
٥٨٤	— تحديد صفة الخصوم في الدعوى	٣٠٩
٥٨٥	— في المعارضة	٣١٠
٥٨٦	— في الاستئناف	٣١١
٥٨٦	— في التماس اعادة النظر	٣١٢
٥٨٦	— الاجراء الذي يقطع مدة السقوط	٣١٣
٥٨٧	— أولا : يتعين أن يصدر الاجراء من أحد الخصوم	٣١٤
٥٨٨	— ثانيا : يتعين أن يتخذ الاجراء في مواجهة الخصم الآخر	٣١٥
٥٨٩	— ثالثا : يشترط أن يتعلق الاجراء بالخصومة	٣١٦
٥٩٢	— رابعا : يشترط أن يكون الاجراء مقصودا به السير نحو الفصل في الدعوى	٣١٧
٥٩٤	— خامسا : يجب أن يكون الاجراء صحيحا	٣١٨

## الصفحة

## الفرع الثاني

٥٩٥	إيقاع السقوط واجراءاته	
٥٩٥	- الخصوم الذين يجوز لهم اسقاط الخصومة	٣٢١
	- هل يجوز للمدعى - ومن في حكمه - أن يتمسك باسقاط الخصومة؟	٣٢٢
٥٩٧		
٥٩٧	- في القانون القديم	٣٢٣
٥٩٨	- في القانون السابق والجديد	٣٢٤
٦٠٠	م - في القانون الفرنسي الجديد	٣٢٤
٦٠١	- الاشخاص الذين يوجه اليهم طلب السقوط	٣٢٥
٦٠٢	- عدم تجزئة الخصومة في حالة تعدد المدعين	٣٢٦
٦٠٤	- المادة ١٣٦/٣	٣٢٧
٦٠٦	- مركز المدعى عند ابداء طلبات عارضة في مواجهته	٣٢٩
	- التمسك بالسقوط بدفع او دعوى فرعية او طعن حسب الاحوال	٣٣٠
٦٠٧		
٦٠٩	- الدعوى الفرعية بطلب اسقاط الخصومة	٣٣١
٦٠٩	- المحكمة المختصة	٣٣٢
٦١٠	- التمسك بالسقوط على صورة الدفع	٣٣٣
٦١٠	- طبيعة الدفع بالسقوط والوقت الذي يجوز فيه الادلاء به	٣٣٤
٦١٤	- الحكم في السقوط	٣٣٥

## الفرع الثالث

٦١٧	آثار سقوط الخصومة	
٦١٧	- الآثار على وجه العموم	٣٣٦
٦١٨	- اجراءات التحقيق واعمال الخبراء التي تمت في القضية	٣٣٧
٦١٨	- اثر السقوط في الاحكام الصادرة في القضية	٣٣٨
	- اثر سقوط الخصومة في المعارضة (وهي باقية في التشريع في حالات خاصة بنص خاص)	٣٣٩
٦٢١		
٦٢٣	- في الاستئناف	٣٤٠
٦٢٥	- في الاستئناف المقابل	٣٤١
٦٢٦	- معنى (انتهائي) في نص المادة ١/١٣٨	٣٤٢
٦٢٦	- في التماس اعادة النظر	٣٤٣
٦٢٧	- في النقض	٣٤٤



## الصفحة

## الفرع الرابع

٦٢٩	طبيعة سقوط الخصومة	
٦٢٩	- سقوط الخصومة والتقدم	٣٤٧
٦٣٠	- أوجه الشبه	٣٤٨
٦٣٠	- أوجه الخلاف	٣٤٩
٦٣٣	- سقوط الخصومة وبطلانها في فرنسا	٣٥٠
٦٣٣	- طبيعة سقوط الخصومة	٣٥١

## الفصل الثاني

٦٣٥	انقضاء الخصومة بمضي المدة	
٦٣٥	- في القانون الفرنسي	٣٥٢
٦٣٦	- اتجاه أحكام محكمة النقض الفرنسية	٣٥٣
٦٣٨	- في القانون القديم	٣٥٤
٦٣٩	- في القانون السابق والجديد	٣٥٥
٦٤٠	- شرح النص المقترح	٣٥٦
٦٤١	- تعريف انقضاء الخصومة بالتقدم في القانون الجديد	٣٥٨
٦٤٢	- مدة تقدم الخصومة	٣٥٩
٦٤٢	- أثر تعاقب قوانين المرافعات في المدة	٣٦٠
٦٤٥	- آثار انقضاء الخصومة بالتقدم	٣٦٤
٦٤٧	م - لا يسرى حكم المادة ١٤٠ على الطعن بالنقض	٣٦٤

## الفصل الثالث

٦٥٠	اعتبار الخصومة كأن لم تكن	
	- الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن لاهمال المدعى في ايداع مستنداته	٣٧٣
٦٥١	- الطعن في الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن	٣٧٤
٦٥٤	- اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا ظلت مشطوبة ستين يوما	٣٧٥
٦٥٧	- كيفية احتساب الميعاد - وازافة ميعاد مسافة اليه	٣٧٧
٦٥٩	- في أحوال انقطاع الخصومة	٣٧٨
٦٥٩	- وقف الميعاد	٣٧٩
٦٦٠	- تعدد الخصوم في أحد طرفي القضية المشطوبة	٣٨٠
	- النزول مقدما عن الحق المكتسب في اعتبار الدعوى كأن لم تكن	٣٨١
٦٦١		

الصفحة

٢٨٢	— كيف يقع اعتبار الخصومة كأن لم تكن ؟	٦٦١
٣٨٣	— متى يسقط الحق في التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن ؟	٦٦١
٣٨٥	— في المعارضة	٦٦٣
٣٨٦	— في الاستئناف	٦٦٤
٣٨٧	— في التماس إعادة النظر	٦٦٤
٣٨٨	— في النقض	٦٦٥
٣٨٩	— اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان المدعى عليه في خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفة لقلم الكتاب	٦٦٥

الفصل الرابع

	ترك الخصومة	٦٧٢
٣٩٢	— التعريف بالترك	٦٧٢
٣٩٣	— ترك الخصومة والتنازل عن أصل الحق	٦٧٣
٣٩٤	— ترك الخصومة قد يؤدي الى سقوط الحق	٦٧٤

الفرع الاول

	شروط ترك الخصومة	٦٧٦
٣٩٦	— الشرط الاول : أن يحصل الترك ممن يملك ايقاعه	٦٧٦
٣٩٧	— أهلية التارك	٦٧٧
٣٩٨	— متى يسقط أصل الحق ؟	٦٧٨
٣٩٩	— كيف يحصل الترك ؟ وجوب أن يكون ترك الخصومة خلوا من أي تحفظات تهدف الى التمسك بآثارها والا حكم بعدم قبوله	٦٧٩
٤٠٠	— المادة ١٤١	٦٨٠
٤٠١	— يشترط ألا يقترن الترك بتحفظات معينة	٦٨١
٤٠٢	— بقاء الخصومة طالما أن الترك لم يقبل	٦٨١
٤٠٣	— الشرط الثاني : قبول المدعى عليه	٦٨٢
٤٠٥	— كيف يحصل القبول ؟	٦٨٤
٤٠٥	م — الترك في القانون الفرنسي الجديد	٦٨٥
٤٠٦	— رفض الترك	٦٨٦
٤٠٧	— عدم الاعتداد بالرفض اذا لم يستند الى مصلحة قانونية	٦٨٨

## الصفحة

٦٨٩	— عدم الاعتداد بالرفض اذا كان مشوباً بالتعسف	٤٠٨
٦٩٠	— يعتد بالاعتراض على الترك ولو كان المدعى عليه قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة	٤٠٩
٦٩٢	— التمسك بعدم الاختصاص وبالترك في وقت واحد	٤١٠
٦٩٤	— ترك المعارضة	٤١٢
٦٩٥	— الترك في الاستئناف	٤١٣
٦٩٦	— قابلية الخصومة للتجزئة من حيث اجراءاتها ومن حيث أطرافها	٤١٤
٦٩٦	— بالنسبة لاجراءاتها	٤١٥
٦٩٨	— بالنسبة لأطرافها	٤١٦
٦٩٨	— اذا كانت الخصومة لا تقبل التجزئة او كان القانون يوجب اختصاص أشخاص معينين	٤١٧
٦٩٩	— الشرط الثالث : الا تتعلق بالخصومة مصلحة عامة — دعوى شهر الافلاس والاعسار المدني	٤١٨
٧٠٠	— دعوى رد القاضى عن نظر القضية ودعوى مخاصمته	٤١٩
٧٠١	— دعاوى التزوير ودعاوى تحقيق الخطوط والتنصل	٤٢٠
٧٠٣	— دعوى الالفباء :	٤٢١
٧٠٤	م — دعاوى تقدير القيمة الايجارية عملاً بقانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧	٤٢١
٧١٣	— فى دعاوى الطلاق والتفرقة الجثمانية	٤٢٢
٧١٥	— فى الدعاوى المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم	٤٢٣
٧١٥	— الدعاوى التى ترفعها النيابة العامة فى المواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية	٤٢٤

## الفرع الثانى

٧١٦	الحكم بترك الخصومة	
٧١٧	— الحكم بالمصاريف	٤٢٧
٧١٨	— فى الاستئناف	٤٢٨
٧١٩	— فى النقض	٤٢٩

## الفرع الثالث

٧٢٠	آثار الترك	
٧٢١	— أثر الترك فى الاحكام الصادرة فى الدعوى	٤٣١

## الصفحة

٧٢٢	— أثر الترك بالنسبة لباقي الخصوم	٤٣٢
٧٢٣	— أثر الترك في المعارضة	٤٣٣
٧٢٤	— في الاستئناف	٤٣٤
٧٢٦	— في التماس إعادة النظر والنقض	٤٣٥
٧٢٧	— آثار الترك المستفاد ضمنا عملا بنص المادة ١٢٨	٤٣٦
٨٢٨	— قابلية الخصومة للتجزئة	٤٣٧
٧٣٢	م — كيف يقع انقضاء الخصومة ؟	٤٣٨
	— التمسك بانقضاء الخصومة في الاحوال المتقدمة لا يتم	٤٣٩
٧٣٦	على صورة دفع بعدم القبول ولا يتعلق بالنظام العام	
٧٤٠	— طبيعة التمسك بانقضاء الخصومة	٤٤٠
٧٤٠	— انقضاء الخصومة في الاحوال المتقدمة لا يتعلق بالنظام العام	٤٤١

## الباب الرابع

الدفع المقصود منها وقف السير في الدعوى وانقطاعها ٧٤٦

## الفصل الاول

٧٤٦	وقف الخصومة	
٧٤٧	— التأجيل والوقف	٤٤٣
٧٤٨	— تأجيل الدعوى	٤٤٤
٧٥٠	— المادة ١١٩	٤٤٥
٧٥١	— المادة الرابعة	٤٤٦
٧٥٢	— الطعن في القرار الصادر بتأجيل الدعوى	٤٤٧
٧٥٢	— وقف الخصومة	٤٤٨
	— وقف الخصومة حتى يتم الفصيل في مسألة يتوقف	٤٤٩
٧٥٣	عليها الحكم في الموضوع	
	— وقف الخصومة تحقيقا لحسن سير العدالة ولتفادي	٤٥٠
٧٥٨	صدور أحكام لا توافق بينها	

## الفصل الثاني

٧٦١	انقطاع الخصومة	
٧٦١	— التعريف بالانقطاع	٤٥١
٧٦٢	— آثار الانقطاع — الاثر الاول	٤٥٢



## الصفحة

٤٥٣	— الاثر الثانى — بطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانتقطاع	٧٧١
٤٥٤	— كيف يحصل الانتقطاع ؟	٧٧٥
٤٥٥	— متى لا تنقطع الخصومة ؟	٧٧٦
٤٥٦	— استئناف سير الخصومة بعد الانتقطاع	٧٧٩
٤٥٧	— تعجيل الدعوى من جانب أحد الورثة فقط	٧٨٣
٤٥٧	م — الحلول القانونى أو الاتفاقى يترتب عليه أن يستكمل المحال له ما بداه سلفه من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ — وجوب الاخطار بتغيير الصفة	٧٨٣

## القسم الثالث

٧٨٤	الدفع بعدم القبول
٧٨٤	— التعريف به

## الفصل الاول

	التعريف بالدعوى	
٧٨٧	وحصر حالات الدفع بعدم القبول	
٧٨٧	تعريف الدعوى	٤٦٠
٧٨٩	العلاقة بين الدعوى والحق الذى تحميه	٤٦١
٧٩٢	النظرية الحديثة	٤٦٢
٧٩٣	طبيعة الدفع بعدم القبول	٤٦٤
٧٩٨	الدعوى والمطالبة القضائية والخصومة	٤٦٦
٧٩٩	الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء	٤٦٧
٨٠١	م - الدفع بعدم القبول فى القانون الفرنسى الجديد	٤٧٠
٨٠٢	شروط قبول الدعوى	٤٧١
٨٠٤	شروط الاهلية للتقاضى	٤٧٢
٨١٠	حصر حالات الدفع	٤٧٤
٨١١	الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الاتفاق على التحكيم بصددتها	٤٧٥
٨١١	الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من يوجب القانون اختصاصهم	٤٧٦
٨١٢	يجوز بعد رفع الدعوى اختصاص من اغفل المدعى اختصاصه (م ١١٥/٢)	٤٧٧
٨١٥	الدفع بعدم قبول الدعوى التى يوجب القانون رفعها من جانب أشخاص معينين	٤٧٨

## الصفحة

٤٧٩	— الدفع بعدم قبول الدعوى بطلب دين تتوافر بصدد	٨١٥
	شروط استصدار أمر الاداء	
٤٧٩	م — الدفع بعدم قبول الدعوى لوجوب عرض النزاع أولا	
	على لجنة ادارية كالمنازعات الضريبية أو المتعلقة بتحديد	
	أجرة المساكن الجديدة	٨١٥
٤٨٠	— الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها في المناسبة أو	
	الميعاد المحدد لذلك — مواعيد السقوط	٨١٥
٤٨١	— التفرقة بين السقوط والبطلان	٨٢١
٤٨٢	— أمثلة	٨٢٢

## الفصل الثاني

٨٢٣	احكام الدفع بعدم القبول	
٤٨٤	— هل التعرض للموضوع يفيد النزول عن الحق في ابدائها؟	٨٢٤
٤٨٧	— هل على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول	
	الدعوى ؟	٨٢٨
٤٨٨	— هل الحكم الصادر بقبول الدفع يترتب عليه عدم جواز	
	تجديد الدعوى أم أن اثر الحكم يقتصر على الفناء	
	اجراءات الخصومة التي صدر فيها ؟	٨٣٣
٤٨٩	— هل يترتب على استئناف الحكم بقبول الدفع طرح	
	النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية أم أن ولايتها	
	تقتصر على مجرد الفصل في الدفع بعدم القبول ؟	٨٣٤
٤٩٣	— اتجاه القانون السابق والجديد	٨٤٠

## الفصل الثالث

٨٤٣	الحكم الصادر في الدفع	
٨٤٦	— آثار الحكم بعدم قبول الدعوى	٤٩٥
٨٥١	خاتمة	
٤٩٨	— ما قلناه في الطبعة السابقة من وجوب إعادة النظر	
	بصدد بعضه قد عدله فعلا القانون الجديد	٨٥٢
٨٦١	محتويات الكتاب	

**شرح**  
**القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠**  
**بتعديل بعض نصوص قانون المرافعات**

(الجريدة الرسمية السنة ٢٣ عدد ١٧ في ٢٤/٤/١٩٨٠)

م ١ : تستبدل عبارة «خمسائة جنيه» بعبارة «مائتين وخمسين جنيهًا» في المواد (١)٤١ ، (٢)٤٢ ، (٣)٤٣ ، (٤)٤٧ ، (٥)٢٧٧ ، (٦)٤٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(١) يصبح نص المادة ٤١ من قانون المرافعات على النحو الآتي :  
«إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة أعتبرت قيمتها زائدة على **خمسائة جنيه**» .  
وبالتالي إذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير أمام المحكمة الابتدائية ، أو أمام المحكمة الجزئية بنص خاص ، فإن الحكم الصادر فيها يكون قابلاً للاستئناف في جميع الأحوال ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك .

(٢) يصبح نص المادة ١/٤٢ من قانون المرافعات على النحو الآتي :  
«تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً في الدعاوى المدنية والتجارية التي لا تجاوز قيمتها **خمسائة جنيه** . ويكون حكمها انتهاياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيهًا» .

ويلاحظ أن المادة ٢ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ قد استحدثت قاعدة تخالف ما تنص عليه المادة الأولى من قانون المرافعات ، فقد منعت أعمال القانون الجديد على الدعاوى المرفوعة قبل العمل به سواء في صدد الاختصاص النوعي ، أو في صدد نصاب الاستئناف ولو صدر الحكم فيها بعد العمل بهذا القانون ، ما دامت الدعوى قد أقيمت قبل العمل به .  
وهذه القاعدة تخالف ما تقرره المادة الأولى من قانون المرافعات التي  
تقرر :

(١) سريان القانون الجديد على الدعاوى ولو كانت قد أقيمت قبل تاريخ العمل به (صدر هذه المادة) .

## القانون ٩١ لسنة ١٩٨٠

م ٢ : لا تسرى أحكام المادة الاولى على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم المواد الجزئية قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، ولا على الاحكام الصادرة أو التي تصدر من المحاكم المذكورة في هذه الدعاوى (٧) .

م ٣ : ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

(صدر فى ١٩٨٠/٤/٨ ونشر فى ١٩٨٠/٤/٢٤ وعمل به فى ١٩٨٠/٤/٢٥) .

== (٢) سريان القانون الجديد بالنسبة للقوانين المنظمة لطرق الطعن متى صدر الحكم بعد العمل به ، ولو فى دعوى أقيمت قبل تاريخ العمل به (المادة الاولى) .

ويبدو ان المقصود من المادة الثانية من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ هو التيسير على المتقاضين والتيسير فى التطبيق العملى بحيث متى أقيمت الدعوى قبل العمل بالقانون الجديد فانها لا تخضع لاحكامه ، سواء من ناحية الاختصاص النوعى أو نصاب الاستئناف . وهذا يخالف ما قرره القواعد العامة المنصوص عنها فى المادة الاولى من قانون المرافعات على ما قدمناه . ولقد سبق للمشرع اتباع هذا الاسلوب فى قانون المساكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى المادة ٨٥ منه التى تنص على ان المحاكم تستمر فى نظر الدعاوى التى أقيمت قبل العمل بهذا القانون طبقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه . وكانت محل نقد شديد من جانب الفقه (يراجع كتابنا فى التعليق على قانون الانجار) ومحل تعارض أحكام القضاء .

وتعتبر الدعوى قد أقيمت الى القضاء بايداع صحيفةها قلم كتاب المحكمة على ما تقرره المادة ٦٣ مرافعات ، ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ويوجب لاعتبار الدعوى مرفوعة اعلان المدعى عليه بصحيفتها . وعندئذ لا تعتبر الدعوى قد أقيمت فى هذه الاحوال الخاصة الا بتمام اعلان صحيفةها الى المدعى عليه .

= يراجع فى كل هذا التعليق على المادة ٦٣ من كتاب التعليق .

واذن ، اذا أقيمت الدعوى بايداع صحيفةها قلم الكتاب - (فى الحالة الاولى) أو باعلانها الى المدعى عليه (فى الحالة الثانية) يوم ١٩٨٠/٤/٢٤ أو قبل هذا التاريخ ، فانها لا تخضع لاحكام القانون رقم ٩١ عملا بالمادة ٢ منه . وانما اذا أقيمت الدعوى يوم ١٩٨٠/٤/٢٥ ، أو بعد هذا التاريخ ، فانها تخضع لاحكام القانون الجديد .

(٣) أشارت المادة الاولى من القانون الجديد رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ للمادة ٤٣ من قانون المرافعات ، بينما هذه المادة لا تتضمن على وجه الاطلاق عبارة «مائتين وخمسين جنيها» ، وبالتالي يلزم اهمال هذه الإشارة . =



= (٤) تصبح الفقرة الاولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات على النحو الآتى :

«وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز **خمسماية جنيه**» .

وعلى ما قدمناه لا يعمل بهذا النص الا بعد العمل بالقانون الجديد ، بحيث اذا كانت قد اقيمت - قبل العمل به - الى المحكمة الابتدائية دعوى قيمتها تجاوز مائتين وخمسين جنيها ولا تجاوز **خمسماية** ، فانها تظل مختصة بها بعد العمل بالقانون الجديد ولا تحيلها الى المحكمة الجزئية طبقا لاحكامه .

واذا اقيمت دعوى الى المحكمة الابتدائية - قبل العمل بالقانون الجديد - وكانت قيمتها لا تجاوز **خمسماية جنيه** فان الحكم الصادر فيها يقبل الاستئناف عملا بالمادة ٤٧ قبل تعديلها بمقتضى القانون الجديد اذا زادت قيمتها على مائتين وخمسين جنيها .

(٥) تصبح الفقرة الاولى من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات على النحو الآتى :

تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز **خمسماية جنيه** والى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك .

وعلى ما قدمناه لا يعمل بهذا النص المستحدث الا بعد العمل بالقانون الجديد ، وبصدد أحكام صدرت فى **دعاوى أقيمت ابتداء بعد العمل به** ، ولا يكفى أن يرفع الاستئناف فقط فى ظل القانون الجديد ، وانما يجب أن تكون الدعوى قد اقيمت ابتداء بعد العمل به .

(٦) أشارت المادة الاولى من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ للمادة ٤٨٠ ، وهذه المادة لا تتضمن فى نصها عبارة «مائتين وخمسين جنيها» ، وبالتالي يلزم اهمال هذه الاشارة .

(٧) تقدمت دراسة هذه المادة فى الفقرة رقم (٢) من التعليق على القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ .





















Bibliotheca Alexandrina



1523177